

熊本大学学術リポジトリ

Kumamoto University Repository System

Title	バルドゥスにおける法理論の一斑
Author(s)	若曽根, 健治
Citation	熊本法学, 28: 427-465
Issue date	1979-12-20
Type	Departmental Bulletin Paper
URL	http://hdl.handle.net/2298/2597
Right	

熊本大学法学会発行
熊本法学 第二十八号（一九七九年十二月） 抜刷

バルドウスにおける法理論の一斑

若 曾 根 健 治

資料

バルドゥスにおける法理論の一斑

若曾根 健治

バルドゥスにおける法理論の一斑（若曾根）

わが国の西洋史学界において比較的その名を知られたW・ウルマン (Ullmann) 教授には、その若き日の著作のひとつに「バルドゥスにおける法概念」と題する小品がある。ここにバルドゥスとは、多言するまでもなく、十四世紀イタリアの教皇領都市ペルージャが生んだ法学者バルドゥス・デ・ウバルディス (一二二七—一四〇〇) その人である。彼と彼の師バルトールス・デ・サクソフルラート (一一三一—一五五四) とは、われわれがヨーロッパ法学史上注解学派あるいは助言学派と呼ぶ法学者群像のなかで双璧をなし、法学史文献においてたえず「バルトールスおよびバルドゥス」と称呼されてきた存在なのである。本稿は、ウルマン教授の前記小品の紹介をおこないつつ、それに若干の説明をほどこし、あるいはその敷衍を試みんとするものである。その趣旨は、わが国の法思想史研究にあつては、ヨーロッパ中世ローマ法学者の法思想に言及するところと比較的少なく思われてならず、このため本稿によってささやかなりともこれを補うことになれば幸いと思うからに他なら

ない。かつて世良教授は「民衆的法」と「中世ローマ法」との区別を論じられつつ、「中世ローマ法史を中世法史の全構造の中に、どのように位置づけるかという問題は」「将来に残された重要な研究課題」だと述べられたのであるが、本稿は残念ながら直接この課題に答えんとするものではない。ただ、わが国において比較的解明のすすんだ「民衆的法」観念にたいして、「専門法律家」の法概念（法理論）が果していかなるものであったかを、バルドゥスを一例としてウルマン教授の論稿からかいま見んとするものにすぎないのである。

ところで、ウルマン教授によってあつかわれたバルドゥスの見解のすべては、ローマ法が素材であった。そこで以下でこれを紹介しておきたい。教授はテキストに、バルドゥス『学説集』第一部注解 (Commentarius ad Digestum vetus) J (一六—一六六年ヴェネツィア刊本) を用い、そこに収められた D. 1. 1. 1. 「正義および法について」にたいする諸注解を利用するのであるが、これは次のものからなっている。(一) 講義録 (lecturae) (「大学で行なわれた〔ローマ〕法源についての〔法学授業の〕原文」)⁽¹⁾。これはとくに、(イ) D. 1. 1. 1. 1. pr. (「法律学に従事せんと欲する者は先づ法なる名称の由来を知らざるべからず。この名称は正義より出づ云々」)⁽²⁾ についてのもの (titulus De Iustitia et iure, lex Iuri operam daturum) 、および (ロ) D. 1. 1. 1. 1. § 2 (「法学の講究には公法私法の二方面あり云々」) についてのもの (titulus De iustitia et iure, lex Huius studii) 、が主なるものであ

re. (II) 付論 (additio)。これは (Y) D. 1. 1. 1. 1. pr. に付加されたもの (additio ad legem Iuri operam datum) をつづいて additio ad legem Iustitiam をおよび (ロ) D. 1. 1. 1. 1. §2 (おもに同§3) に述べられた「自然法」・「万民法」という「ある専門的な個別問題に関する」付論 (additio ad § Ius naturale, 以下) [additio ad § Ius gentium] が主たるものである。(III) 法源テキストの「要約の部分」ないし「最初の数語の繰り返えしの部分」(rubrica)。これには D. 1. 1. 1. 1. につきなされたものがある (De Iustitia et iure, Rubrica ad primam legem)。こうして、ウルマン教授の引用するバルドゥスのローマ法注解はすべて、三世紀初葉の法学者ドミティウス・ウルピアーヌス『法学提要第一巻』(Ulpianus libro primo institutorum) より抜粋された法源テキストにたいしてなされたものであった。そしてここで、筆者が読者諸氏にあらじめことわっておかなくてはならないのは、本稿に引用するバルドゥスのローマ法注解もほぼウルマン教授の論稿より知られるものにかざられると言うことである。この意味において本稿は、バルドゥスの法理論のごく一部分しか述べえないものである。以下では、まず、バルドゥスの法理論に見られた基本的概念につきふれ (二)、ついで、バルドゥスにおける、法の源泉 (三)、法の種類 (四) の問題につき考察を進めたいと思う。

(1) W. Ullmann, Baldus's conception of law, The Law Quarterly Review, 58 (1942), p. 386—399.

(二) 例えば、恒藤武二「法思想史」二二二—二頁。
(三) 世良晃志郎「西洋中世法の性格 (一)」、『法学』十六の (一) 三七頁。

(四) 学説集第一巻第一章の性格、およびインテルポラーチオの問題については、田中周友「ローマ法における法原則」(『甲南法学』九の四) 九二頁を参照。

(五) 佐々木有司「中世ローマ法学」(『法学史』所収) 一〇七頁。

(六) 田中周友「ローマ法学」(『法哲学講座』第二巻所収) 一〇八頁参照 (なお本文邦訳は春木一郎訳による)。

(七) ダントレーブ (久保正輔訳) 『自然法』三〇頁。

(八) 前註 (五)。

(九) 淵倫彦「グラティアーヌス教令集における法源論の構造 (一)」(『法学協会雑誌』八九の (一〇) 一七一頁。

二

本節は、バルドゥス法理論における基本的概念が何であったかを課題とするのであるが、これを述べる前にバルドゥスの人および業績につき若干の知識をえておくのが、後論を進めるうえで便宜であると思われる。そこで以下では、同じくウルマン教授の近著『中世における法と政治』第三章「ローマ法学」に見えるバルドゥスの人と業績とにつき紹介を試みておきたい。すなわち、ウルマン教授は同著同章において、中世ローマ法学者の群像をとりあげ、そしてその一人バルトールスに言及し終

った後で次のごとく述べてゆくことになるのである。⁽¹¹⁾

「以上バルトールスを選びその業績にふれてきたが、このことは、しかし、「十四世紀」イタリアおよびフランスにおいて、そしてまた十五世紀にはドイツおよびポーランドにおいて数多くの大学に集まったおびただしい人数の他の法学者が何ら考慮に値しない、と言うような印象を読者に与えんとするものではない。しかしながら、このような諸法学者にかんしては、そして、十五世紀後期以降になつてはじめて刊本として利用可能となつた彼らの諸著作にかんしても、何らの基礎的研究もほとんどこれまでおこなわれてこなかつたのである。この点での特に顕著な一例をあげるとすれば、それは……バルドゥス・デ・ウバルデイスの場合である。当時のどのような基礎に照らしても、彼の著作量は全く驚くべきものであつた。しかも彼の学識の水準は決して、彼の師に勝るとも劣らなかつたのである。しかるに現在に至つても未だ、彼の著作をその全体において紹介することのできる解説者がひとりとして出現してゐないのである。バルドゥスは中世の法律学上、もっとも多才で有能な、そして博学多作な、しかも独創的な思想家の一人であつた。彼は、ローマ法学者であつたのみならず、称賛に値する名声をえた教会法学者でもあり、また封建法の注解者すなわち封建法学者でもあつたのである。彼は法源テクストの注釈のあらゆる場合において、ローマ法をカノン法と結びつけ、そしてまた都市の条例法も度外視することがなかつた。法にかんするこのような全景風なとりあつかい方（panoramic view）が、彼

の著作を法源テクスト「そのもの」として魅力あるものたらしめてゐるのである。彼の多才さは全く際立つていた。彼は法の三つの体系すべてにわたつて講義をおこなつた。事実、「一二三四年グレゴリウス九世公布の法典であつた『附録書』（Liber Extra）の最初の三編にかんする講義録は、十四世紀のカノン法注解のうちで最高の部類に属するのである。トマス・アクィナスやその他の学者に勝るとも劣らず、バルドゥスはアリストテレスの著作をよく読み、そしてその梗概をつくつた。こうして、彼は、アリストテレス哲学の諸觀念を彼自身の法理論のなかへととり込んでいったのである（彼の師バルトールスは依然、アリストテレス哲学にたいしては輕蔑の念を抱いていたのであるが）。バルドゥスの著作を熟読すれば、彼の拠りどころとしたもの（『アリストテレス哲学等』）が、「彼の著作に」いかに広範圍に及んでゐたかが充分に明瞭とならう。

事実、バルドゥスの歴大な量の著作を学ぶ者に眞の喜びを与えるもののひとつは、バルドゥスにあっては、充分の見識をもつた法律家的精神が哲學的傾向とひとつに結びついてゐたことなのである。彼の著作は、実定法は上級権力者のどのような行為をも正当化してしまうわけのものではない、と言うことを示す数少ない例のひとつなのである。彼に続くすぐ後の世代が、彼を彼の師と同等の力量の人物とみたのは正しいことだし当然のとりあつかひであつたにすぎないのだ。彼の著作は、十七世紀になつても刊行され続けた。およそ二〇六〇もの数を誇る助言（Consilia）が彼の法律家としての國際的な名声を証明して

くれる〔バルトールスは三六一の数の助言^(一三)〕。……バルドゥスはほとんど五〇年以上にもわたって、ペルージャ、ボローニア、ピサ、パドヴァ、フィレンツェ、パヴィアで教鞭をとり、また、トーディの裁判官、トーディの司教の総代理、ペルージャの法律顧問および使節等として重要な公職に就いた。彼の弟子の一人は後に教皇グレゴリウス十一世となった。ウルバヌス六世〔一三七八年四月就位〕のローマ教皇庁が最初一三七八年七月にバルドゥスにたいし教会分裂^(一四)の問題にかんして助言を求めた。この問題にかんするバルドゥスの第二回の助言は、同年の〔七月の〕少し後に、彼の同僚ヨハネス・デ・リニアノ〔当時ボローニア大学の両法博士。一三八三年歿〕と共同してなされた。この助言においてバルドゥスもヨハネスも、ウルバヌス六世の正統性を承認したのであった^(一五)。

以上ウルマン教授のバルドゥス像から知られる点は第一に、バルドゥスがローマ法、カノン法、封建法および条例法という十四世紀イタリアにおける法生活のほぼあらゆる領域にとりくんだこと、第二に、彼が活潑な助言活動をおこなったこと、第三に、彼がアリストテレス哲学を導入しこれによって法理論を構成しようとしたこと、である。これら三点のうちで本節の課題たる、バルドゥス法理論における基本的概念の問題にとって重要なのは第三点、法理論へのアリストテレス哲学の導入と言うことである。アリストテレスの著作はすでに十二世紀前半にその論理學書の一部が西ヨーロッパに知られており、やがて十二世紀中葉から十三世紀中葉に至る一世紀間には「形而上

学」・「ニコマコス倫理學」・「政治學」などの「主要著作はほとんどラテン界に移され^(一六)」ていたとされる。以下では主に、こうしたアリストテレス哲学の法理論への導入をバルドゥスについて見ることにしたい。

さて、ウルマン教授は前記小品において次のごとき注目すべき発言をおこなっている。それはこうである。ユスティニアヌス帝の Corpus iuris における個々の法命題にたいして企てられた注釈そのものは、法にかんする「体系的および方法的な探究を導くことではない。したがって、注解學者たちが法に関連する諸問題にたいしてある体系的な追究を試みようとしたこと、および、法の基礎にある諸原理を明確な方法に立脚しつつとりあつかおうと試みたこと、は、彼らが何らかの哲学的な思考の訓練を経ていた結果であつたのである」と。これは、Corpus iuris 自体の性格から見て至当な指摘である。けだし、Corpus iuris は「近代的な意味の法典ではないのであり、極めて僅かな部分においてしか定式化された法条を示さず、概して言えば、不完全に配列され、屢々裁決において矛盾に満ち、且つ又難解であるところのカズイステイクを示^(一七)」すものだからである。また、本稿が主としてとりあつかう学説纂第一巻第一章「正義および法について」においても、法（自然法・市民法・万民法）の分類の仕方（二分法・三分法）をめぐって、あるいは、分類された法相互の相違（とくに自然法と万民法とにおけるそれ）をめぐって、ウルピアヌス、ガイウス、パウルス間で差異があつて、同巻同章における「種々の見解から一

つの理路整然とした理論を構成することは、^(一九)「至難」とされるのもその一例と言えよう。このように見れば、Corpus iurisの各法源テキストの注釈そのものからは「法にかなする一般理論」は形成されがたく、この「一般理論」形成には何らかの「哲学的思考」の訓練を要したとされるのである。

では、この「哲学的思考」とは何か。ウルマン教授はそれを「キリスト教的道德哲学」（すなわち「宇宙にかなするキリスト教的解釈」）と見た。この「道德哲学」が当時の中世ローマ法学者にも影響し、法理論構成の根柢を与えたと言うわけである。わがバルドゥスもこの観点に立つて法理論を組み立てようとした。すなわち彼は次のごとく述べるのである。「道德哲学（*philosophia moralis*）は法の母であり入口である」。また、「われわれの法（＝*Corpus iuris* における法）はそれ自体において全道德哲学と結びついている」。バルドゥス自身、この「*philosophia moralis*」に果していかなる内容を盛ろうとしたのかは残念ながら今は審らかにしえない。ウルマン教授はこれをもって単純に既述「キリスト教的道德哲学」あるいは「不動の道德律（*moral code*）」（これは、「人間は神の被造物であり、神によってあらかじめ定められたある目的のために生まれた」との観念を根柢におく）と見ており、したがってバルドゥスの上述の見解は教授によれば、「そのうえに立脚して法概念がうたてられていた諸々の原則・原理・基準、なかなか善と衡平の原則は、道德哲学によって明示された諸々の原則と同一のものである」ことを示すものだ、と言うのである。

る。さしあたっては教授のこの解釈にしたがってこう。教授のこの解釈は、「世俗的な叡智と神的なそれとは調和されなくてはならない。理性と信仰とは両立しがたいものではない^(二〇)」とするすぐれた中世的なキリスト教精神にかなする理解が念頭にあってのことであろう。この中世キリスト教精神をバルドゥスは、D. 1. 1. 1. 1. § 1 の *merito quis nos sacerdotes appellat* の注解にこめて次のごとく喝破するのである。すなわち「法の教師は司祭と呼ばれる（*legum professores dicuntur sacerdotes*）」。

さて、「キリスト教は哲学によって補足され充実さるべきもの^(二一)」とされその所産たる「キリスト教的道德哲学」は、すでに前代のトマス・アクィナスによって「中世キリスト教の世界観」としてバルドゥス時代に体系化されており、そしてこの体系化のために用いられたのがアリストテレスの哲学であった（「スコラ哲学の政治学理論における理想は：教会の下に立つ所のアリストテレス国家であった^(二二)」）。このように彼の哲学は「後世いずれの時代においても、既成の思想を体系化するときに、つねに重要な役割をつとめた^(二三)」のである。「キリスト教的道德哲学」は、アリストテレス哲学の根幹をなした目的論的世界観（「物事をその始まりからでなしにその終りから見、終りを先に見る見方」^(二四)）に貫かれていた。わがバルドゥスは、この目的観を「法にかなする一般理論」形成のために導入せんとしたのである。彼は言う。「アリストテレスの次の言葉に注意すべきである。われわれが『善について』探求するのは、われわ

れが善とは何であるかを知る (sciamus quid est bonum) ためではなく、われわれ「みずから」が善となる (boni efficiamur) ためである」と。……「(う)しつ」学とは、目的 (そのものの探求) のゆえに (ut finis) ではなくて、目的を導くもの (の探求) のゆえに (ut ducens ad finem)、問われるものなのである。ただし、「この意味の」学なくしては、「人間の」知性の正しい活動は「表面に」現われてこないからである。したがって、上述してきたところから次のことが結論づけられる。この学 (『法律学』) の質料 (materia) たるものは、人間の善と悪 (bonum et malum) とであり、すなわち人間の意思 (voluntas) なのである」と。^(三六)「およそ、われわれの行なうところのすべてを蔽うことき目的」を人間の「最高目的」と呼ぶとすれば、この最高目的とは、上述によれば、「われわれ (みずから) が善となること」すなわち「人間の善」であった。この「人間の善」(アリストテレスによれば、これには「個人にとつての善」も「ポリス (国) にとつての善」も含まれた) の追求・実現過程そのものが「学」(scientia) の対象であり、こうしてバルドゥスによれば法律学においても「善」を「導くもの」である「人間の意思」が考察の対象となった。このようにアリストテレス哲学においては、トマスによつてすでにはっきりと認識されていた (『目的・終極 finis と、目的へ導くもの quod est ad finem とは同一ではない』^(三七))。) ように、「目的 (そのものの)」と「目的へ導くもの」とが、換言すれば、「終り」と「始まり」とが、明らかに区別されてお

り、これが区別されていたところに、アリストテレスにおける「発展」(すなわち「内に包まれたものが外に展開して出ること」)。これは、「いっそう高級な『種』へ進む」進化や、「その種自身のより高級な『種』へ進む」進歩とは異な^(三八)った) の思考がうかがえるのである。

この「発展」的思考についてもバルドゥスはアリストテレスに教えられた。すなわち彼は「人間は、政治学第一巻に知られるごとく、社会的動物 (animal sociale) である」としてつづ次のごとく述べる。「法の目的因 (causa finalis iuris) は三重のものである。すなわち人間にかんして (in homine)、次に家人にとつて (ad hominem) そして国家にとつて (ad Rem publicam) 〔と云う三重のものである〕。人間にかんしては法の目的因は人間が善くあるようにと云うことであり、そしてこれは倫理学 (ethica) にかかわる。家人にとつては法の目的因は誰が家族を正しく指揮するかと云うことであり、そしてこれは家政術 (oeconomica) にかかわる。国家にとつては法の目的因は国家が有益に統治されるようにと云うことであり、そしてこれは政治学 (politica) にかかわる」。周知のごとく、アリストテレスは、「我々が或る物事を知っていると信じるのは、我々がその物事の第一の原因を認識していると信じるときのこと」^(三九)であるとして、四種の原因 (「形相因」・「質料因」・「始動因」・「目的因」) を指摘したが、この「四原因の説」はすでに注釈学派の時代に他のスコラ学 (「学校」) の学 (的諸範疇と並んで、法源テクストの注釈に使用されていたとされ

る。^(二九)バルドゥスは、注釈学派以来のこの伝統を「目的因」(目的)が「それのためにであるそれ」すなわち「善」(一)において踏襲したものといえる。ただし彼の場合三つの「法の目的因」相互のかかわり如何は上述の引用文のみからは知られない。したがってバルドゥスは厳密にアリストテレスにもとずき、かの三つの「法の目的因」相互間における発展の問題を十分に認識していたかはここでは明言できない。周知のごとくアリストテレスは「政治学」において「家」・「村」にたいして「国」が「それらの共同体(「家・村」の終極目的であり)」、この「国」において「自足」が完成しこれが「終極目的であり、最善のもの」と述べた。すなわち「人間は国家生活に入り込むことによって、人間たり得」、「人間の内的な道德的使命の達成は共同的政治的国家生活においてこそ完全に実現され得る」と言うわけである。「人間は国的動物である」のアリストテレスの命題は目的観的に言えば「国」は「最大の善事」であること、また発生論的に言えば「国」が「各個人に先行する存在」であること、を意味した。つまり「かような「家・村・国と言う」共同体へ向う衝動は自然に凡ての人のうちに備わっているものの、しかし国を組織した最初の人にはやはり最大の善事の原因者である。何故なら人間は完成された時には、物のうちで最も善いものであるが、しかし法や裁判から孤立させられた時には、同じくまた凡てのもののうちで最も悪いものであるから」^(三三)なのであった。

バルドゥスも果して、「国家」が「究極目的」であり、これ

にたいして「人間」および「家人」はこの「(究極)目的を導くもの」と考えたかは今は審らかにしえない。先述のごとくバルドゥスは、「人間は、政治学第一巻に知られるごとく、社会的動物である」ことを認めたが、この「社会的」(social)なる言葉でもって果して、アリストテレスの「人間は国的動物である」における「国的」^(三三)を意味させたのかは今は不問にせざるをえない。ただ「ギリシア人は社会を云ひ現はすに通例ポリスといふ言葉を使つた」とされるとき、バルドゥスのアリストテレス理解は正しいのかもしれない。しかし、「アリストテレスにあっては社会的なものは觀念され」ず、「すべては、ポリスの政治生活のなかに吸収されていた」のにたいし、トマスにあっては「社会的なものはすでに政治的なものから分離し」ており、この意味で「人間は本来、政治的、(そして)社会的な動物である(Homo naturaliter est animal politicum et sociale)」と^(三三)考えられていたとすれば、わがバルドゥスにおける「社会的」もアリストテレスの「国的」とは対立した觀念であり、アリストテレスと同時にトマスの理論の影響を示すものとは言えないであらうか。彼の場合はアリストテレスにおける「家」に代わって、まず「人間」が問題とされており、この「人間にかんしては法の目的因は人間が善くあるようにと言うこと」であった。ここに言う「人間」とは「国的動物」たる人間と見られるよりはむしろ「それ自身に根拠をもつ」個人または「社会的存在」としての個人ととらえられるであらう。アリストテレスの「共同体」にたいしてバルドゥスは「一層「個人」

に重きをおいたと言える。彼は第一義的には「個人の視点から人の善を考察し」たものと見れよう。また、アリストテレスにあっては「政治学」の一部分とされた「倫理学」（「政治学は最高の倫理学である」）であり、「国の善に到達しこれを保全することのほうが」個人の善の達成より意義が大きいのであった）は、バルドゥスにおいては「国家」にかかわる「政治学」と相並んで、「個人の善」にかかわる独立の「学」たる地位を占めたものと言える。バルドゥスが法律学の素材は「人間の善と悪」と言うとき、ここには「ポリス」的動物の意思よりはむしろ「個人意思」または「社会に於ける人の意思」が考えられているのである。和辻哲郎氏は、「人間の学としての倫理学」を構築されるにあたり、「人間とは『世の中』自身であると共にまた世の中に於ける『人』である」とされつつ、この意味の「人間」をアリストテレス『倫理学』における「人間」に求められた。すなわち、「アリストテレスの *ethica* と呼ばれる著書は」「人間の最高目的の学であって、個人にとつての善の学なのではない」。しかし、和辻氏の言われる「人間」観は厳密に言うならばアリストテレスの「人間」観ではない。ただし、アリストテレスにおける「人間」は、氏も「ポリス的」と強調されるごとく第一義的には「国的」・「政治的」な性格のものであり、氏の指摘される「世の中」的な性質のものではないからである。むしろ氏の言われる「人間」観はバルドゥスのそれとほぼ一致するものと見た方が正しいと思われる。バルドゥスによれば、「世の中」的な「人間の意思」が法の「質料

因」（「ある事物が何からできているか」と）、そのものの「質料」が問われるのであるが、その答えとして与えられる素材（*material*）のこと）となろうし、そして法の「目的因」は「世の中」の「人間が善くある」こととなるのである。以上のことをバルドゥスは、「人間の意思」は「善き目的」・「最上の目的」のために制限されるものだと、次のごとく述べているのである。「（人間の）意思とは（本来）自由なものなのである。しかしそれが（自由であるがゆえにかえって）曲った方へと逸れていくのであるがこのようなことのないように、法がそれを正しく導いていくものなのである。そしてこのようにして、恣意的判断（*liberum arbitrium*）は、神がすべてのものを善き目的へと招き入れるときには、そして、神が恣意的判断を最高の目的へと向け直すときには、衡平と善をめざして、制限を被るものなのである」。ここには、前述のごとく、「世俗的な叡知」「すなわち、ここでは「衡平と善」と言うローマ法的観念」と神的なそれとは調和されなくてはならない」とする中世キリスト教精神が脈うていることがわかるであろう。

ウルマン教授は、「法律学の質料は人間の善と悪すなわち人間の意味である」なるバルドゥスの言葉をとらえて、当時「法学は倫理学の一部分であった」と見てバルトルスの師キース・デ・ビストリオの著『学説纂纂第一部講義序論』（一五七八年フランクフルト刊）の次の言葉を引用する。「われわれの学（＝法律学）は、一休哲学のいかなる部分と対当なものと見なされる（*subalternatur*）かが考察されるべきである」。

「これについては以前より」数多くのことが述べられてきたと言えよう。しかるに「法学」博士たちは共通に、「われわれの学は哲学のなかでは」倫理学と対当なものである」と述べる」と。このキヌスの言葉が果して教授の言うごとく、当時法学が倫理学の一部分 (part) であったことの証左となりうるか否かは不問とするとせよ、いずれにしてもこの言葉は、バルドゥスのかの「法の教師は司祭と呼ばれる」の言明に連なる觀念であることは明らかと言えよう。トマスが『神学大全』第一部第一問第四項で「聖なる教 (sacra doctrina) は実践的学であるか、「それとも思弁的学であるか」と設問し、その「異論」の部分で、「聖なる教は旧法 [lex veteris] 旧約聖書に含まれる法」と新法 [lex nova] 新約聖書に含まれる法」とに分かたれる。しかるに法は倫理学に属し、これは実践的学である。ゆえに聖なる教は実践的学である」と述べるとき、倫理学が「人間の行為に関わる」ところの「実践的学」たる以上「法は倫理学に属する」と言う認識は、アリストテレス倫理学の西ヨーロッパへの受容以降中世を通して存続したものであると思われ、バルドゥスの「道德哲学 (philosophia moralis) は法の母である」の命題もそれに依拠したものにもがけないと断られるのである。

(一〇) W. Ullmann, *Law and Politics in the Middle Ages*, 1975, p. 110—112.

(一一) バルドゥスに关する他の文献としては著したて次のものが参照される。F. C. v. Savigny, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, Bd. VI, 4. Ausg. 1961,

S. 212ff.; J. Dove Wilson, *Baldus de Ubaldis*, *Yale Law Journal* 42 (1902—3), p. 8—20; S. Maccoy, *Baldus*, in: *Encyclopaedia of the social sciences*, vol. 2, p. 407; H. Peter, *Baldus de Ubaldis*, in: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, 2. Sp. 285—6. 45に邦語では、船田亨一「ローマ法」第一巻、五二二頁、サヴィニー(服部栄三訳)『法学方法論』卷末人名索引、二二三頁(これらには、バルドゥスは「時に真理を愛するよりもむしろ新奇を好んだ学者」として紹介されている)、寺田四郎「欧洲大法曹の面影」第二、復古学派の開祖アンドレア・アルチアーティ(三)「『法学新報』四五の三」八七頁、参照。なおバルドゥスがレジストより影響をうけたという点に关しては、H. Mitteis, *Die germanischen Grundlagen des französischen Rechts*, ZRG, Germ. Abt. 63, S. 166, Anm. 95を参照。また、大久保泰甫「第一三世紀のオルレアン大学について」(一)「『法政論集』四〇」六一頁所掲の表を参照。

(一二) 封主・封臣間の権利義務に关する彼の見解の一斑は、W. Ullmann, *The individual and society in the middle ages*, 1966, p. 83, n. 43 (鈴木利章訳『中世における個人と社会』一四六頁注(一)) 参照。R. W. Carlyle and A. J. Carlyle, *A history of mediæval political theory in the west*, vol. VI (fourth impression), 1970, p. 85—6を参照。

(一三) 佐々木有司「中世イタリアにおける普通法 (ius co-

immune)の研究(一)」「〔法学協会雑誌〕八四の(一)三八頁。なお H. Peter, op. cit. はバルドゥスの Consilia を一八〇〇の数と見る。

(一四)この時点では具体的には、フランス人枢機卿派がウルバヌス選挙の「無効と教皇空位を宣言し」た問題のこと(半田元夫・今野剛雄『キリスト教史』四八九頁)。

(一五)バルドゥスと教皇庁との接触にかんしては v. Savigny, op. cit., S. 231 ff. に詳しい。なお、教会分裂問題にかんしてバルドゥスの第二回目の助言があったのはサヴィニーによると一三八〇年八月末頃とされている。

(一六)日下昭夫『スコラ哲学の系譜』(『思想の歴史』キリスト教会とイスラム)一六三頁。

(一七)また、十二世紀における「アリストテレス論理学の諸範疇(とくに apodictic and dialectical reasoning)のローマ法学への適用の問題にかんしては」Harold J. Berman, The origins of western legal science, Harvard Law Review, vol. 90, 1977, p. 909f. これをわれ紹介した。

(一八)P. Koschaker, Europa und das römische Recht, 1966, S. 65 (本文邦訳は、佐々木有司「中世イタリアにおける普通法(ius commune)の研究(四・完)」(『法学協会雑誌』八五の八)三九頁に依った)。

(一九)ダントレーヴ前掲書、二九頁。

(二〇)ダントレーヴ前掲書、五〇頁。

(二一)堀豊彦『中世紀の政治学』八九頁。

(二二)南原繁『政治理論史』六三頁。

(二三)アリストテレス『形而上学(下)』(出隆訳・岩波文庫)(訳者解説)四二九頁。

(二四)「われわれは徳の何たるかを知ることが目的としてではなく、われわれがよきひととなることを目的としてこの考察を行なう」(アリストテレス『ニコマコス倫理学(上)』五八頁(二〇三b)、高田三郎訳・岩波文庫)。

(二五)『ニコマコス倫理学(上)』十六頁(一〇九四b)。

(二六)トマス・アクィナス『神学大全第13冊』(稲垣良典訳)二二頁。

(二七)服部英次郎『西洋古代中世哲学史』一二三頁。

(二八)『形而上学(上)』(出隆訳・岩波文庫)三二頁(九八三a)。

(二九)F. Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 1967, S. 58 を参照。なお、モラル(柴田平三郎訳)『中世の政治思想』九八頁も参照。

(三〇)『政治学』(山本光雄訳・岩波文庫)三四一五頁(一二五二a)。

(三一)南原繁前掲書、五二頁

(三二)『政治学』三六頁(一二五三a)。

(三三)和辻哲郎『人間の学としての倫理学』四七頁。

(三四)原田綱『新版西洋政治思想史』一〇二頁。

(三五)南原繁前掲書、六二頁。

(三六)『ニコマコス倫理学(上)』十七頁(一〇九四b)。

（三七）和辻哲郎前掲書、二〇頁。

（三八）和辻哲郎前掲書、四八頁。

（三九）服部英次郎前掲書、一二四頁。

（四〇）トマス・アクィナス『神学大全』（山田晶訳・世界の名著続5）九二頁下段。

三

バルドゥスは「法の源泉」を何と見るか。彼はウルピアーヌスに倣い次のごとく述べる。「法は正義から下ったもの、すなわち、正義から発したものである」。法が正義に由来するという觀念、そして両者の相関関係は中世ですでに注釈学派にも知られていた。例えば、プラケンティヌスは「すべての法は、あたかも川が泉から発するごとく、正義から発する。……他方において正義が正義と呼ばれるのは、すべての法がそれ（「正義」）に依存しているがゆえである」と述べ、またアーンソも「すべての法は、正義——これがあたかも質料であるごとく、そしていわば泉であるごとく——から発する。すなわち正義が要求するものを同じく法が追跡するのである。……そして正義が正義と呼ばれるのは、すべての法がそれ（「正義」）に依存しているからである。それゆえ法は正義から導かれる」と言う。さらに、注釈学派の祖キーススは、「正義と法とは生ぜしめるもの（*producent*）と生ぜしめられたるもの（*productum*）との関係にある」とも言う。これら中世ローマ法学者にとっては正義の内容は、同じくウルピアーヌスの言葉（「正義は各人に彼の權利を分配する恒常不斷の意思である」）が模範

となっていた。

バルドゥスも「法の源泉」につきこれら先学に倣ったのであった。ただウルマン教授のバルドゥス論からでは、バルドゥスにおける正義の問題にかんし審らかなことは残念ながら知らない。ここではわずかなものを紹介するにとどめざるをえないのである。

（A）まず彼が正義と法とのかかわりを規定づけるにすぐれてアリストテレス哲学概念を用いたことである。すなわち彼は述べる。（a）「法は、それ（「法」）のどくに本質的なそして潜勢的な、原因から認識される。すなわち正義が法の潜勢的原因（*causa intrinseca iuris*）である。……原因なき法なるものは認識されえない（*ius sine causa nasci non potest*）」と。また言う。（b）正義とは「〔形相を〕規整する質料（*materia disponsens*）〔である〕。〔すなわち、〕これ〔質料「正義」〕のもつ潜勢力と〔質料「正義」に含まれる〕隠れた形相（*forma latens*）とから、明瞭な形相（*forma patens*）がわれわれの法（*ius*）〔「Corpus iuris」の法〕における形式的な規定（*formale praeceptum*）のなかに、現われ出すのである」。以上（a）（b）それぞれにつき以下で若干付言しておきたい。

（a）について。物事はその物事の第一の原因を認識することによってはじめて知りうる、とは既述のごとくアリストテレス『形而上学』第一巻第三章の有名な言葉であるが、バルドゥスもアリストテレスの「四原因の説」に倣い、正義を法の原

因、しかも「質料因」と見る。法の「目的因」については前述したが、「[法の]形相因」(causa formalis [iuris])につきバルドゥスが次のごとく述べるのもアリストテレスの概念に依つたものである。「[法の]形相因は、法の規定における形相[形式]そのもの(ipsa legum forma)である。なぜならば、法の規定(lex)は形相[形式]と呼ばれており、それはこれ[形相||形式]から離れることができないものだからである」と。ウルマン教授は、法(Law)の形相因(すなわち法なる事物について、「それに従って成長し、あるいは形づくられる」形式)が問われるが、その答えとして与えられる形式(形式)とは「個別的法命題(individual law)の形態をとってあらわれているそれ[||法(Law)]」の外部的形式」だとする。ウルマン教授の言うところの「法の外部的形式」(outer form)とは、とりもなおさず、法の「命令」あるいは「規定」のことである。プラケンティヌスによれば「全き誠実であることを命じ、その反対であることを禁ずる」一般的命令(generalis sanctio)であり、またトマス・アクィナスにしたがえば「理性による共通善への何らかの秩序づけ(ordinatio)」・神あるいは人間の「理性の主張(dictamen・命令(praeceptum))」である。

(b) についで。法の規定(praeceptum)はバルドゥスによって、二つの要素すなわち「正義」(「質料」)と「法」(「隠れた形相」)との結合体として理解された(法規定は「[善と衡平から]現われ出た命令・禁止(sanctio)であ

る」)。しかもこの場合、法規定をこのような質料・形相の結合体とする理解は靜止的・構造的なそれにとどまっていらない。つまりバルドゥスにおいては、形相自体が質料たる正義のなかにひそむ「隠れた形相」と、法規定における形相(形式)としての「明瞭な形相」とに区別されている。これによってバルドゥスは前者から後者への運動(「現在進行形」)を述べんとするのである。この点については出隆氏の次のごとく、アリストテレス解説が参照されよう。すなわち事物の運動とは、「一定の形相を実現しうる可能性としての質料が、その内に含む形相を現実化する運動、すなわち可能性(dynamis)が現実性(energeia)に転化すること」である。このようにして正義||質料に含まれる「潜勢力」・「隠れた形相」が「可能性」であり、これの転化した当のものである「明瞭な形相」が「現実性」(「現在進行形と現在完了形とが同時的な」もの)であった。ここにアリストテレスの影響をうけた發展的思考が知られる。バルドゥスは「明瞭な形相」を「本質」(essentia)。「もともとそうあるそのもの」とも言い換える。すなわち法(ius)は「それ自体において(in se ipsa)法規定(lex)の本質をなすもの」であると。法規定が「そもそもなにであるか」と問われた場合に、「その問いに応じる当のもの」が法、トマス言うところの「理性の主張・命令」なのであった(キースは言う。「法(ius)は法の諸規定(praecepta iuris)に表現された衡平である」)。

(B) 次にバルドゥスにおける正義概念につきふれたい。ま

ず彼の言うところを聞こう。「創造者の正義は、世界が創造され形成される以前に「すでに」永劫より存していた。しかるに、法律家 (iuriconsultus) はそれ（「創造者」）の正義については理解を示さず、また、言葉を天界に求めることもしなかった。彼は自然哲学者 (naturalis philosophus) が主張することく、天界において確立されていた自然本性 (natura) すなわち生命あるものの秩序と状態 (ordo et dispositio rerum animatarum) について理解を示さんとしたのである」と。ここには二様の正義が指摘されている。すなわち「創造者の正義」つまり超越的存在者「神」の正義と、「生命あるものの秩序と状態」つまり被造者の「自然本性」における正義とである。このような二様の意味における正義つまり創造者における正義・被造者における正義については、すでにアーンが『法学提要大全』第一巻第一章で「正義とは ff. eodem l. i. iustitia.」(「Iust. l. i.」) に言うごとく、各人に彼の権利を分配する恒常不断の意思である。この定義は二様に理解されうる。第一の仕方においては正義は創造者 (creator) のなかに、第二の仕方においては被造者 (creatura) のなかにあるように」と述べ、まず「創造者のなかにある正義」につき次のごとく指摘した。「もし正義が創造者のなかにあるようにすなわち神のなかにあるように理解されると、すべての言葉はそれ固有の意味において (proprie) 表現せられ、そしてすべてのものは明白である。あたかも正義とは神の状態 (Dei dispositio) であると言えるがごとく。〔すなわち〕これ〔「神の状態」〕がす

べてのものごとのなかに正しく存在し、そして〔すべてのものごとを〕正当なふうに秩序づけるのである。つまり〔神〕それ自身 (ipse) が、各人の働きに応じて各人に報酬を与えるのであり、それ自身は変わることなく〔また〕それ自身は、その諸々の状態および諸々の意思において決して一時的な存在ではなくて、確実にその意思は恒常で不断のものである。なぜならば〔神〕それ自身は何らの起源 (principium) をもたなかったし、〔また〕何らの究極目的 (finis) を〔現在〕もっていないし〔今後も〕もつことはないであらうから」。ついでアーンは「被造者のなかにある正義」にかんしては次のごとく述べた。「第二の仕方において正義は被造者のなかに、すなわち正しき人間のなかにあるように理解される。なぜならば正しき人間は、各人に彼の権利を分配する意思をもつものであるからである。このような意思が正義と呼ばれるものなのである」。

こうして見ると、バルドゥスの「創造者の正義」観念は、アーンに言う「神の状態」たる正義、の思想に連なるものと言えよう。この正義はいわば「恩寵」における正義であり、「精神的権力」を体現した教会同家においておこなわれる正義であった。アーンは別の箇所では「法の創立者は人間であり、正義の創立者は神である。このことにしたがえば、ius と lex とは同じことがらを意味するものである」とも述べる。これにたいして、アーンに言う「正しき人間」(homo iustus) における正義は、アリストテレス倫理学説にもとづいた正義（正義といえは、それは、正しいひとが自己の『選択』に即して正しき

を行なうたちのひとだといわれる所以のものである^(四九)」であり、そしてこの正義は、「自然的本性 (natura) のみに関わる世俗国家^(五〇)」においておこなわれるべきものである。この国家像は「アリストテレス政治学説が齎したものである^(五一)」、そこでは「国家とは人間の自然本性 (natura) に由来する^(五二)」ものだと観念された。バルドゥスは、法律家はあたかも自然哲学者のごとくもっぱら、「生命あるものの」有するこの「自然本性」における正義を対象としたと評するのである。これは当時の法律家にたいする一つの批判を意味するものであるうか。

バルドゥス自身は正義を法理念論的に考察するに以下のごとく述べるのであるが、その場合彼は、上述したとき正義にかなする二様のあり方のいずれか（「恩寵」における正義か「自然」における正義か）にはっきり依拠することなく、このため彼の立場をここでいずれかのものであるとして明確に指摘することは困難である。曰く。「正義は永久不死のもの (immortalis) である。……このことは法 (lex) が神的なものに服する存在のなかに、すなわち、不変完全な人間の精神のなかに、存するがごとくにそうなのである。なぜならば、このような「人間の」習性は死滅することがないのである。あたかも「人間の」魂が不死永久であるごとくにである。……なぜならば魂は神的不死なるもの (quid divinum et immortale) であるからである。……すなわち「このようにして正義は」不変のものである。けだしそれは動かすべからざる永久のものであり、常に緑地にあり、決して乾燥地には存しないものであるからであ

る。…「正義とは」いわば「人間の」魂の完璧さ (perfectio animae) である」と。トマスが「アリストテレスの目的論的形而上学を採用し、それを土台としながら、自然と恩寵との段階的連続的統一を説^(五三)」いたとされる（トマスにおける、「恩寵は自然を破壊せず、むしろこれを完成する^(五四)」の確信）ごとく、バルドゥスの上述の見解もこれと同じものとうけとてよいか否かはしばらく措くとしても、バルドゥスはアリストテレス哲学をキリスト教倫理によって解釈し、あるいは、両者を折衷的・混合的にとりあつたことが知られる。むしろバルドゥスの場合、この後者のとりあつかいが特徴的であったと言える。たとえば、「啓示によれば、人間の魂は不死であり、世の終わりにには肉身をとって復活し、神の審判を受けるはず^(五五)」であるから、神の審判を受けるはずの人間の魂はこれが「不死なもの」である他は、バルドゥスの言うような「神的なもの」であるはずがないのである。人間の魂を「神的なもの」とバルドゥスが見るのは、「アラビアの哲学者たちの解釈を通して西欧に知らされたアリストテレスの魂のついでの説」の影響によるものと言えよう。

ところで、「法 (lex) が不変完全な人間の精神 (animus virorum constantium et perfectorum) のなかに存する」こと、また正義は人間の「魂の完璧さ」であること、これらのことをバルドゥスは人間の「習性」 (habitus) （習性とは「行為によって能力のうちに形成されるもの」で、「一旦形成されると能力を規定してその働きを特定の方向に向わしめる原

理となる「もの」のあらわれと見る。以下でこの点につき少し敷衍しておこう。すなわちバルドゥスは「正義は〔人間の〕習性と書われ、また〔人間の〕状態と書く述語形態のもとにあるものである（*iustitia dicitur habitus et ponitur sub practicamente qualitate*）」と述べるのである。バルドゥスのこの言い方は別の法学者によれば次のことき表現をとるのである。すなわち「正義は徳（*virtus*）であり、法はそれ（「徳」）の実行である」（キースス）。「正義はプラトンによれば徳である。この徳は、もっとも勢力のない次のような種類の人々のなかに「こそ」もっとも勢力をもつものなのである。すなわち正義は、悲憫な人々のなかにあつてますます明るく光り輝くのである。とくにトゥリウス（「マルクス・T・キケロ」も断言することく、正義は共通の利益によって保持され、各人にたいして彼にふさわしい価値を分配する、「人間の」魂の習性（*habitus animi*）である。「すなわち」立派に働く人には花輪を、罪を犯す人には罰を「分配する、魂の習性である」（*五六*）」（プラケンティースス）。加藤教授は「社会的行動ないし社会秩序構成の客観的規準としての正義」にたいする、このような徳としての正義・習性としての正義につき次のごとく指摘される。「正義は古代ギリシア・ローマ以来伝統的に、或る『徳』即ち人間の一定の善き主観的性情、という視角から……考察されるのが普通であつた。あるものが正又は不正であると云われる際、その述語の主語として第一次的に問題とされたのは、人間の一定の意思、心的習性、性向」であつた。「正義論は徳論

」であつた。^{（五七）}中世になつて、トマス・アクィナスの場合も同様である。曰く。「どんな部分的善（*bonum partis*）と言えども全体的善（*bonum totius*）にしたがうのである。それゆえにこれによれば、善であり徳であるものはどのようなものでも、この善や徳がある人間を彼自身にたいして規定づける場合であろうと、あるいはある人間を何びとか他の個々の人間にたいして規定づける場合であろうと、共通善（*bonum commune*）にかかわりをもつのであり、「部分的善を」この共通善へと秩序づけるのが正義なのである。そして以上によれば、あらゆる徳の行為（*actus omnium virtutum*）は、これが人間を共通善へと秩序づけるに應じて、正義とかかわりうるのである。^{（五八）}。こうして、徳としての正義は、また稲垣教授によれば、「行為や規則（あるいは制度）について述語される正義ではなく、人間について述語される正義」であつたのであり、前述アーンソが被造者における正義とは「正しい人間の意思」と述べたごとく、「正義の問題はつまるところ正しい人の問題」なのであつた。^{（五九）}正義論が「徳」論であつた点は、このようにしてバルドゥスにおいてもしかりであつた。そして彼によれば、正義論が「徳」論なのは既述のごとく彼が正義を法理念論的に考察してのことなのであり、これにたいして彼が次のごとく述べるとき、正義は法概念論の圏内の問題となつてくるのである。すなわち「正義とは善および平衡以外のなものでもなく、法もまた善と平衡の技術以外のものでもない」。また言う。「法は善および平衡の技術である。すなわち法は、善および平衡

「の実現」のための力および能力 (*vis ac potestas*) を有する」。しかもバルドゥスによれば、法が善および衡平の実現を使命とするものだとは、すなわち、法は正義の実現を目標とするものだと言うことに他ならないのである（既述ブラケンティヌスやアーンゾが「正義が正義と呼ばれるのは、すべての法が正義に依存しているからだ」と述べたのを参照）。

(C) 最後にバルドゥスは正義にかなする二様の考察方法につき次のごとく述べるのを問題としよう。「汝は次のごとく述べよ。正義は二様に考察されうる。すなわち「まず」抽象的に「考察されうる」。「つまり」正義はそれ自体のなかに、すべての立法者（自身の法制定行為）を限界づけることにその本質を有するように。そして「次に」具体的に「考察されうる」。「つまり」正義は、立法者を通して特定の諸事例にたいして適用可能なものであるように。第一の場合においては、正義は法の母であり法の原因である。…これにたいして第二の場合においては、正義と法とはひとつのもの・同一のものである」。ここには「抽象的に考察されうる正義」・「具体的に考察されうる正義」と、法規定における立法者の意図とのかかわり如何と言う問題が指摘されているわけであるが、この問題の解明にかなしてはトマスの見解が注目される。すなわち、トマスは立法者の意図するところが二つあるとして、次のごとく述べるのである。第一は「立法者が法の規定 (*praeceptum*) でもってそれへむかって誘導しようと思図しているところのもの」であり、これが「徳 (*virtus*)」[そのもの]」である。第二は法の

「規定が（直接に）かわり・実現しようと思図しているところのことがら、すなわち徳へと導き、あるいは徳への道を備えるところのもの」であり、これが「徳の行為 (*actus virtutis*)」[すなわち「その類からして善なる」]「人間的行為 (*actus humani*)」]である。

バルドゥスに言う「抽象的に考察されうる正義」とは、立法者の意図との関連で言うならば、トマスの「徳〔そのもの〕」(II「法の」規定の目的)」と解されないか。この意味するところは以下のごとくである。アリストテレスが、「立法者は習慣づけ (エートス) によって市民たちをして善たらしめ」、また、「善いもののうち或るものは初めから〔人間に〕備わっていないけれども、その或るものは立法家がととのえなければならぬ」のだ、と言うとき、ここにはトマスの、立法者が意図する「徳〔そのもの〕」が意味されていよう。すなわち「立法者の意図するところ」(II「人々を有徳ならしめること」) が何よりも第一に法の規定にもりこまれる」のである。しかるに、トマスが「なんびとも徳の習慣 *habitus virtutis* を有するのでなければ、有徳なる者が行為するような仕方で行為することはできない」と言うように、法の規定を通して市民を有徳ならしめんとする立法者は、「徳」を彼自身の「規範」とせねばならなかった（「徳の習慣」をもつこと）。「徳」は立法者の立法活動そのものにおける「格率」として作用するのであり、この意味でそれは立法者によってつくられる法の源泉（法の母であり法の原因）」と言える。バルドゥスはこうして

「抽象的に考察されうる正義」観念をとりあげることによって、これを、「徳」へむかって「立法者（自身の法制定行為）」を限界づける（*circumscribo omni legislatores*）ものと見なして、法の母・法の原因と呼ぶのである。ウルマン教授は、バルドゥスのこの「抽象的に考察されうる正義」を「非個人的な超然とした一つの理念」と見るが、これは、バルドゥスの「抽象的に考察されうる正義」が立法者に相對峙する存在（すなわち「法の目的理念としての正義、超実定法的な価値としての正義」・「実定法を測る正義」）であつたことを示唆せんとするものであらう。

次に、バルドゥスが「具体的に考察されうる正義」と名づけるものについて考えるに、彼によればこれは「立法者を通して特定の諸事例にたいして適用可能な（*applicativa*）もの」であり、この意味の正義は法と何ら異ならずこれと「同一のもの」であつた。この命題の意味するものは何かを以下で指摘したい。ここでもトマスが見解がとりあげられる。トマスが、「命令（*praeceptum*）」なるものは法によって規制されていることがらへの法の適用（*applicatio*）」だとし、また、「規則や規準は、規則や規準に服することがらにたいしてそれが適用される、という仕方で課せられる」とするとき、これは次のことを述べてはいないか。すなわち「法の適用」は、法の規定に服すべき（あるいは法によって規整せらるべき）とあらかじめ定められていることがらにたいして起こるものなのである。換言すれば法の規定に服すべき（あるいは法によって規整せらる

べき）とあらかじめ定められては、ないことがらには法の適用の問題は起こりえず、これに代わって問題となるのは法の創造である。ただし稲垣教授は、後述「法の適用における正義」は「より高次の正義、つまり法の創造における正義」を導かざるをえず、したがって「法をいかに適用するかという問題は、法をいかに定立するかという問題からきりはな」しえない（とされる）。このような、法の規定に服すべき（あるいは法によって規整せらるべき）とあらかじめ定められていることがらにたいする法の適用の問題こそが、かの、「法の適用における正義としての交換正義（——「各人に帰すべきものがならんかのルールに基づいて確定されていることを前提とした上で、それを嚴格に各人に帰することを義務づける」こと）ないし「適法性」の問題なのである。これは普通、「法の下なる正義としての適法性」と言う「法的正義」の問題としてとりあつかわれている。バルドゥスが「具体的に考察されうる」ものとしての正義は法と「同一のもの」と述べるとき、ここには、法の適用における正義としての「法的正義」が問題となつてはいないであらうか。

前述のごとくトマスは立法者の意図がかかわる第二のものとして、「（法の）規定が（直接に）かわり・実現しようと思図しているところのことがら」、すなわち「徳の行為」（換言すれば、「（法の）規定の目的」とは区別された、「（法の）規定がかかわっていることがら」＝「（法の規定の）目的を導くもの（*quod est ad finem*）」をあげたが、この場合、

先の「法によって規制されていることがら」・「規則や規程に服することがら」とは、トマスにおける「徳の行為」、あるいはバルドゥス言うかの「特定の諸事例」(certos casus)を指すものと言えないか。バルドゥスの「特定の諸事例」が果して具体的に何を意味するものかは不明であるが、しかしトマスの、「徳の行為」なる「人間的行為」の概念は、バルドゥスにも次のごとく知られていたことから見て、トマスの「人間的行為」を指すものと解されないか。曰く、「あらゆる技術(arts)はそれ自体において、質料として自然本性を要求する。あたかも、彫像家が質料に銅を求め、そして毛織業者は質料として羊毛を求めるごとくである。このようにして法律家は、質料に人間のおこない (facta hominum) を要求する。……われわれの法 [Corpus iuris] における法」は、様々な出来事、すなわちそれから善が発するような生起してくる様々の事件、のうえに基礎を置いている」。バルドゥスの言うこの、「それから善が発するようない」「人間のおこない」こそは、トマスにおける、「その類からして善なる」行為つまり「徳の行為」を指す。「徳の行為」なる一類型の「人間的行為」にかんして「法が為すのは規定もしくは命令すること」であった。アリストテレスはこのことを「正義」(この場合は、「徳の成る一つではなくて徳全般」としての正義)だと言った。この意味の正義は、徳を「自分自身だけにとどまらず」他に対してもはたらかせること^(七三)であった。これが「支配者」たるの要件だった。ここにいみじくも、バルドゥスにおける「抽象的に考

察

されうる正義」・「具体的に考察されうる正義」と「立法者」のかかわりが、示されていると言えよう。すなわち、前者の正義は、立法者が立法行為にあたって、徳を自分自身に働かせることであり、後者の正義は、立法者が徳の行為を他にたいしても働かせることに他ならなかった。そして、このような「徳の行為」(あるいはバルドゥス言う「特定の諸事例」)「それから善が発する」「人間のおこない」にたいして法を適用してゆくことそれ自体が、バルドゥスの「具体的に考察されうる正義」なのであった。

加藤教授は、正義概念の多様性を指摘されつつも、(a)「形式的な構成原理を示すもの」としての正義(Ⅱ「主体の人格倫理」。summa cinque なる定式に示されるもの)、(b)「実質的な価値規準としての正義」(Ⅱ「客体的な秩序の倫理」)、(c)「法に正しく適合すること」としての正義たる「法的正義」の三区別をとりあげられた。バルドゥスは正義を「善および衡平」と規定したし、また、彼が前代の法学者に倣って「各人に彼の権利を」の原理を正義概念に求めたとすれば、確かに彼の言う正義の本質は、第一義的に加藤教授区別の(a)を指し示すものとなろう(事実バルドゥスは「正義とはいわば魂の完璧さ」と見た)。しかし他方で、この「主体の人格倫理」たる正義と言う正義概念の圏内においてではあるが、正義をその働きの面から見たときには、ほぼ、バルドゥスの「抽象的に考察されうる正義」は前記(b)とかかわるもの(すなわち、立法者が徳を自分自身に働かせることは、法の制

定行爲の過程にあつては、徳を「客体的な秩序の倫理」＝「社会秩序の倫理」として求めると言う立法者の働きとなつてあらわれるのだ。この意味で「主観的意味の正義は……客観的正義に向けられている心情」^(七四)だと言へる）、そして「具体的に考察されうる正義」は前記（c）とかかわるものと見られないか。そうであるとすれば、バルドゥスの正義観念は加藤教授指摘の諸正義概念をはば網羅していたと言へるのである。

- (四一) Carlyle, A history of mediæval political theory in the west, vol. II, p. 14, n. 1.
- (四二) Carlyle, *ibid.*, p. 14, n. 2.
- (四三) 服部英次郎前掲書、一二四頁。
- (四四) Carlyle, *op. cit.*, p. 24, n. 2 (p. 25).
- (四五) 『神学大全第13冊』一二四頁。
- (四六) 「解説」（『アリストテレス』世界の大思想2・河出書房）四二八頁下段。
- (四七) Carlyle, *op. cit.*, p. 11, n. 2.
- (四八) Carlyle, *ibid.*, p. 25, n. 1.
- (四九) 『ニコマコス倫理学(上)』一九〇頁（一二三四a）。
- (五〇) 樺山紘一『ゴシック世界の思想像』一二二頁。
- (五一) 樺山紘一前掲書、二六頁。
- (五二) 加藤新平『法哲学概論』二〇四頁。
- (五三) 日下照夫前掲論文、一七四頁。
- (五四) 山田晶「聖トマス・アクィナスと『神学大全』」（世

界の名著続5『トマス・アクィナス』）二七頁上段。

- (五五) 稲垣良典「解説」（トマス・アクィナス『法について』）一七五頁。また『神学大全第13冊』一〇九―一〇頁。
- (五六) Carlyle, *op. cit.*, p. 10, n. 2.
- (五七) 加藤新平前掲書、四四〇頁。
- (五八) A. P. D'Entreves (ed.), *Aquinas selected political writings*, 1948, p. 164.
- (五九) 稲垣良典『法的正義の理論』二三頁。
- (六〇) 『神学大全第13冊』四一頁。
- (六一) 『神学大全第13冊』三二二頁。
- (六二) 『ニコマコス倫理学(上)』五七頁（一二〇三a）。
- (六三) 『政治学』三四一頁（二三三a）。
- (六四) 『神学大全第13冊』二二八頁（「」は筆者）。
- (六四a) 『神学大全第13冊』二二八―九頁。
- (六五) 加藤新平前掲書、四四一頁。
- (六六) ラートブルフ（田中耕太郎訳）『法哲学』一四九頁。
- (六七) 『神学大全第13冊』七頁。
- (六八) 『神学大全第13冊』十二頁。
- (六九) 稲垣良典前掲書、五一頁。
- (七〇) 稲垣良典前掲書、一七頁。
- (七一) 前註（六九）。
- (七二) 『神学大全第13冊』四一頁。
- (七三) 『ニコマコス倫理学(上)』一七三頁（一二九b）。
- (七四) ラートブルフ前掲書、一四八頁。

四

バルドゥスは、法を自然法・市民法・万民法に分類した。これにつきウルマン教授は次のごとく述べる。「ユスティニアヌス帝の *Corpus iuris* は、法のこれらの諸分野にかんする精緻な理論を含んでいなかった。…注釈学派もそれら（法の諸分野）について詳細にはとりあつかうことなく、それら（法の諸分野のそれぞれ）に含まれた意味について徹底的に論議すると言ふことなく、ただ単にそれらに言及したにとどまった。後期注釈学者のみが、そしてなかなしくバルドゥスがそれらをそれぞれ別個にとりあげ、法のこのような諸分野にかんする一理論を精緻なものにした」。以上を前置きにして、以下、自然法・市民法・万民法それぞれにつきバルドゥスの述べるところを聞いてみよう。

《一》自然法。自然法自体の概念規定の問題に入る前にまずバルドゥスによって、自然法における「自然」概念が明確にされる。彼ははじめ *De iur. nat. lib. 52* にたいする注解において、「自然とはいわば、神的な知識 (*intellectus divinus*) によって諸事物に導き入れられた、生命ある諸事物における所有態 (*proprietus*) である。自然はいわば、神的な態勢および秩序 (*divina dispositio et ordo*) であり、そして諸物の状態 (*status*) である」と述べた。この自然概念は、アリストテレスの自然概念のトマスの変容とされる。すなわちアリストテレスにおいては、「生成がその終極に達した時に各事物があるところのもの——それをわれわれは各事物の、例えば人や

馬や家の自然 (*ビュシス*) と言ふのである、「自然が終極目的」であった。^(七六)（この場合人間にとっては「国」(*ポリス*) が「終極目的」。「自然」であった。）「この自然の概念がトマスにおいてキリスト教化され、世界の創造主たる神によってそれぞれの事物に植えつけられた本性」となったと。しかる後にバルドゥスは、個別問題「自然法」(*De ius naturale*) にたいする付論において、次の見解をとった。「自然とは、自然的諸存在と一体となった、類似のものから類似のものを生み出す、力 (*vis*) である。そして、このような「^(七七)類似なものから生み出された類似なもの」のおおのは、完全な發生 (*generatio*) のものにある。われわれはこのことを自然本性 (*naturalitas*) と呼ぶのである」。^(七八) こうして、バルドゥスにとっては「自然とは静態ではなくて、ある明確なる目的を内に含んだ動態的な力」(*ウルマン*) であったのである。「動態的な力」としての「自然」は、アリストテレスによるならば「運動 (変化) する特定の存在」を対象とする自然学 (^(七九) として、なかなしく生物学) によってとりあつかわれる存在であった。バルドゥスにおけるこの自然観に大きな影響を与えているのは、アリストテレスの「生殖」・「誕生」の観念（「他の動物や植物においても自然的にそうであるように」、「人間も」自分と同じような他者「子孫」をあとに遺そうと欲するのが自然的である」）であった。バルドゥス自然観の根本となっているのは、「自然を以て後天的に獲得せられたものになんして先天的又は原本的なもの」と見る自然の意義であるが、これによれば「自然は

本質本性等の語と同一又は近似の意義を有するもの」であった。そしてかつてガイウスやパウルスのときローマ法学者は、このような自然観より出発して「事物の自然或は本質（*natura rerum*）人の自然（*natura hominum*）更には動物の自然（*natura animalium*）」といふが如き語を用ゐて、之を以てそれらのものゝ個性或は種類を現はさんとし「たとされるのである。バルドゥスが注釈を加えたウルピアヌスの見解も同じ自然観に依つていた。

バルドゥスはこのような自然概念を踏まえたうえで、さらに「自然」を三つに分類する。すなわち（イ）「自然の意図するところのもの」（*intentio naturae*）が何であるのかの観点からとらえられる自然、（ロ）「感覚的生命における自然本性的な運動」（*naturalis motus animae intellectivae*）としての自然、（ハ）「知的生命における自然本性的な運動」（*naturalis motus animae sensitivae*）としての自然、（ヘ）「自然について」はバルドゥスは、「自然の意図するところのものにかんしては……論議は法学者（*legista*）にとつてのものではなく、自然哲学者にとつてのものである」と述べ、それを法律学の対象に含めない。次に（ロ）の自然については、「これは「われわれによつて論じられるべきものである。それが、人間的結合（*humana societas*）」（「男女の結合・家族」）に適用しうること」とされ、最後に（ハ）の自然は、「主観的にそれ自体において（*per se*）われわれが考察せねばな

らないものである。ただし法規定における主体（*subjectum*）は人間であるから」とされる。このようにバルドゥスは、人格を形成する二つの要素すなわち感性的なもの（*sensual being*）・知性的なもの（*mental being*）のそれぞれにおける自然本性が法学者のとりあつかうべき対象であるとした。この考えは阿南教授に依つて言うならば、トマスの理論に連なるものである。すなわちトマスの「アリストテレス的思考が自然法思想から原罪論をたなあげし、人間本性のなかに欲情的本性と理性的本性を明確に位置づけ」た。バルドゥスによれば、このような人間の二面の「自然本性は、習慣づけによって反対のものとはならない（*non adest in contrarium*）」と云ふもの」であった。（¹⁰）「あたかも炎がどこであらうともたちのほり、そして「これにたいして」重きものは常に沈むごとくである」。かくのごとき自然と同じく「自然法も改変されることはない」のである。すなわちバルドゥスは言う。「〔一旦〕自然本性によつて包含されなかった事例（*causae omnes a natura*）」は、あたかも自然法によつて「包含されなかった事例」のごとく、「（自然本性によつて後からは）補なわれえない。ただし、自然法は拡張された解釈（*interpretatio extensiva*）を受け入れないから」と。

こうしてすでにバルドゥスの自然法観の問題に入り込むこととなったが、彼の自然法観は次のごときものである。「自然法とはそのもとですべての動物が一致しているところのものであ

る」これは、ウルピアーススの自然法論（Ⅱ）「自然法は自然がすべての動物に教えたもの」にたいする注釈でもあったが、他方でバルドゥスは次のごとくにも述べる。「神的な摂理（divina providentia）から現われ・下るものは、完全な自然的な事物から生まれたすべての動物にとって、共通のものである」。すなわち、彼の自然法は「神的な摂理から現われ・下るもの」ととらえられており、これは、「自然とはいわば、神的な知識によって諸事物に導き入れられた、生命ある諸事物における所有態」とされた彼の当初の自然観に一致するものと言える。ここで一点注用しておきたいのはトマスの自然法観との関連である。トマスは周知のごとく、自然法は「理性的被造物における永遠法（Ⅱ）「宇宙全体の支配者としての神のうちに見出されるところの、事物の統治理念」」の分有（^{分有}）だとした。ただし理性的被造物は「自らも（神の）摂理の分担者（particeps）」であり、この意味で「なんらかの卓越した仕方での神の摂理に服」する存在であった。こうしてトマスは自然法は理性的被造物すなわち「われわれのうちなる神的光の刻印」だとするのであるが、この規定づけは、「神的な摂理から現われ・下るもの」たる自然法が「すべての動物にとって」（*omnibus animalibus*）共通のものだとするバルドゥスの見解とは異なっている。確かにトマスは「非理性的なる動物もそれなりの仕方では永遠的な理念を分有することと認めるが、しかしこの「分有」は知性的・理性的な仕方ではおこなわれず、それは「固有の意味で（*proprie*）法と呼ばれ」ないものであった（^{分有}）。このよ

うに見てくると、バルドゥスは自然法を規定づけるにあたり「神的な摂理」・「神的な知識」（さらには「神的な態勢および秩序」）なるトマスの観念を用いるが、トマスの場合とは異なりそれを「すべての動物」に、（トマスの言えは）「固有の意味で」認めるのである。ここには、アリストテレスの観念あるいはローマ法の法命題とトマス理論との折衷あるいは混合が知られるであろう。

この点をさらに、船田亨二氏の見解を参照しつつとりあげてみたい。氏は「ウルピアーススの自然法論」なる論文において、ウルピアーススの自然法の特徴としてそれが（イ）自然の命令の一つであること、（ロ）全動物に共通なものであること、とされ、ついでのこの「全動物に共通なもの」を（a）「肉体的組織の共通」、（b）「心理的組織の共通」に区分された。このうち（a）に含まれるのはウルピアーススが例をあげている「雌雄の結合」・「子の養育」であり、また（b）は「秘での動物に共通せる感情（*sensus*）・本能（*appetitus*）」であった。前述のごとくバルドゥスが「われわれによって論じられるべきものである」とする、かの「感覚的生命における自然本能的な運動」たる自然は、この（b）に含まれよう（この意味の自然を根拠とするものが船田氏言う「動物的自然法」）。

これは、全動物においておよび「人間の結合」において共通のものである。バルドゥスは他方で、上述「知的生命の自然本能的な運動」なる自然をとりあげ、これこそが「主要的にそれ自体にて、われわれが考察せねばならないもの」とする。「主要

的にそれ自体にて「考察される」とは、バルドゥスが「法規定における主体は人間である」と述べるごとく、この意味の自然が他の動物と区別されたところの人間にのみ本来のものと言うことを表明するものである。船田氏は、この自然を根拠とする法を「人的自然法」と呼び、「人間相互間にのみ共通のもの」である万民法にたいして自然法を「すべての動物に共通のもの」としたウルピアヌスにも、「人的自然法」が知られていたのだとされた。すなわち、ウルピアヌスが例えば、「あることが一つに結びつけられたその様式でもって、あることを解くほど自然なることは他にはない。それゆえに、言葉によって締結された債務関係は、同じく言葉によって解消される。単なる合意によって締結された債務関係は、反対の合意によって、廃さ^{（八六）}れる」(D. 50. 17. 1. 35)と述べたのは、彼にも「人にのみ特有にして全動物に対しては共通にあらざる自然の命令」が認識されていたのだ、と言うのである。船田氏のこの見解を容れるとすれば、人間は動物の一員と見られると同時に「それ自体にて」考察の対象とされる存在だと言う点で、バルドゥスにおける自然法の観念はウルピアヌスのそれを受け継いだものと言えるが、しかしバルドゥスが果してウルピアヌスにおける、船田氏指摘の「人的自然法」を知っていたかは疑問である。自然法において動物と区別されて人間が「主要的にそれ自体において」考察対象となるとするバルドゥスの見解は、「神的な真理」・「神的な知識」の概念とともに、トマス理論に連なる性格のものと思われる。バルドゥスが注釈するウルピア

ヌスは、自然法は「人類に特有のものではない」とはつきり述べているのであるから。以上の意味において、バルドゥスの自然法観は、ウルピアヌスのものとトマスのものとの折衷あるいは混合を示すものと言えるのである。

バルドゥスの「自然法は自然本性において働いていた諸原理が人間の行為に適用されたものに他ならなかった」(ウルマン)とすれば、バルドゥスがウルピアヌスに倣って自然法観念の適用と見なされた次の三事例をとりあげるのもうなずけよう。すなわち(A)雌雄の結合、(B)婚姻、(C)扶養の三つである。順次に説明しよう。まず、(A)雌雄の結合については次のごとく述べられる。「次のことに注意すべきである。すべての動物は、自己の種の保存……および自己の存在の維持におもむくことを、ある種の本能において教えられている」。また、「われわれは、〔雌雄の結合に至る〕第一の運動(primum motus)はわれわれの能力(potestas)のうちにも意思(voluntas)のうちにも存しないものであると考える。〔したがって〕このような運動は〔自然本性に由来する〕自然法上のものであり、〔その〕運動〔自体〕においては罪(peccatum)は存在しない」。さらに、「もし第一の運動が自然法上のものであるならば、〔また〕それゆえに、自然本性は目的(finis)にしたがって動くと言う理由で、目的でもあるならば、このようにして〔第一の運動は〕原因の原因であり事件の原因(causa causae et causa causati)でもある」。このように、「第一の運動」が「生殖を目的とするのであるな

らば、雄雌の結合それ自体は、自然法の領域に含まれねばならない」(ウルマン)ものであった。

次に(B)婚姻についてであるが、バルドゥスはこれを自然法・万民法・市民法の三見地からとらえる。自然法の見地が当面の問題である。曰く。「婚姻は三重に考察されうる。第一の仕方は「婚姻の」目的(finis)すなわち生殖(procreatio)にかんして「考察されうる」。そして「この場合」婚姻は自然法上のものである。それと云うのも、それ自身と同じものを生ぜしめることは最も自然本性のものであるから。すなわちこのようにして、自然において種全体が維持されるのである」。ここに見える「「婚姻の」目的すなわち生殖」にかんして船田氏がかつて次のごとく述べられた。ウルピアースは「自然法によって生ずるものゝ例として……雄雌の結合……といふ例以外に更に子の生殖を挙げたる」が、しかし「子の生殖なる例は雄雌の結合をもふくめたる、又雄雌の結合よりして生ずるものとして解せらるべきであ」り、「雄雌の結合と分離せられたる意味に於ける子の生殖は、たとひそれが動物の本能に基づくものであるにしても」「そのみにては、自然法を論ずるに方って特に問題とするを要せない」。このことは「飲食といふが如き一方的なる行為」の場合と同様である、と。以上のごとく船田氏によって批評されたウルピアースとは異なつてバルドゥスは、「われわれが婚姻と呼ぶ」雄雌の結合は「生殖」のためのもの、「生殖」を目的とするもの(「それ自身と同じものを生ぜしめること」)「子の生殖」とする。このように彼は、

「「婚姻の」目的」なる觀念を婚姻にとり入れることによって、つまり、婚姻は「子の生殖」を目的とすると解する(II婚姻をその「終わり」から見るアリストテレスの観点)ことによつて、「雄雌の結合」と「子の生殖」とはウルピアースの見解とは異なり「分離せられたる」ことがらとは見なかった。

ところでここで注目すべきは、ウルピアースは婚姻は全く自然法に由来するものとしたが、これにたいしてバルドゥスは婚姻を(i)その「目的」、(ii)その「合意」、(iii)その「締結形式」、(iv)その「秘蹟」性、の諸点から考察し、これら諸点のそれぞれに応じて婚姻はその適用される法を異にする、と見たことである。婚姻の「目的」の見地から婚姻は自然法に由来するとは前述のとおりであるが、バルドゥスはさらに

(ii) (iii) (iv) にかんして以下のごとく述べるのである。
まず(ii)婚姻の「合意」(consensus)にかんして。「第二の仕方は、婚姻は「婚姻の」合意(consensus)にかんするかぎりで(また)考察の対象とされうる。そしてこの場合は婚姻は万民法上のものである。それと云うのも、合意とは「当事者それぞれが相手方を」選択する行為であり、この行為は知性と理性とによつて(はじめて)成立しうるものであると言ふ理由で、合意は獸に本来のものではないから」。次に(iii)婚姻の「締結形式」にかんして。「第三の仕方は、婚姻締結の形式(forma)すなわち「結婚すると言ふ」言葉の表示……あるいは言葉の表示に代えて挙行されることが……が考察の対象とされうる。この場合は「婚姻は」市民法上のものである」。最後に(iv)婚姻

の「秘蹟」性にかんして。「第四の仕方は、〔婚姻は、これが〕秘蹟 (sacramentum) であること」に就いて「〔また考察の対象とされる〕。そしてこの場合は婚姻は神法 (ius divinum) 上のものである。それゆえに〔聖書には〕神が結びしものたちを人間は離し〔え〕ない、と書き記されているのである」と。こうして一個の婚姻現象にたいし、それを形成する諸要素の性格に応じ諸婚姻法が必要となるとされるのである。

バルドゥスが婚姻法を、それに理論的分析を加えつつ考察の対象とする点は注目に値しよう。しかし他面バルドゥスのこの考察態度は、婚姻法を一つの視角から統一的にとらえそしてこれによって現実の婚姻制度を一個の法的観点の下に整序しようとする考え方にたいしては、マイナスの働きをするのであり、この点で中世ローマ法学の方法には「スコラ的な思弁的ないし煩瑣的傾向があらわれ」、これによってそれが「法学の実際化に限界を与えた」とも言えるのである。

以上のごとき婚姻法の多機性との関連でここで、やはり直接自然法の問題には属さないが、婚姻と条例とのかかわりにつきバルドゥスが述べるところを紹介しておきたい。曰く。「婚姻が〔或る場合には〕、都市条例 (statutum civitatis) によって刑罰をもって禁ぜられうるか否かが問われよう。たとえば、何びとも一〇〇〇リブラの罰金に処せられることなくて Gaius (II 皇帝派の女?) を妻に迎え入れてはならない、と言うがごとき〔条例の場合である〕」。バルドゥスはこれに答えて述べる。確かに婚姻は「靈的事項」である」。したがってそ

れは、契約 (pactum) によって禁止されえないごとく、俗人たち〔制定〕の条例 (statutum laicorum) によつては直接に禁止されえない」と。ところが彼は続けて言うのである。

「〔しかし〕私は次のごとく考える。もしこのような、〔或る婚姻を禁止する〕条例が、何らかの公的利益 (publica utilitas) あるいは衡平 (aequitas) にもとづいてつくられるとするならば、〔そのような〕条例は、〔条例に違反して締結された婚姻にたいして処せらるる〕罰金にかんしては、義務を負わせる〔罰金に処す〕ことになるであらう。〔しかし、当該婚姻の成立そのものにたいしては義務を負わせる〔婚姻を無効とする〕ことはない〕」。以上に、バルドゥスの実務家としての助言活動の一斑がうかがえよう。

最後に (C) 扶養について。ウルピアヌスは「〔子の〕養育」(educatio) を自然法に由来するものとみたが、これにたいしてバルドゥスは、子の親にたいする「扶養」(alimentatio) につき次のごとく述べる。「扶養にかんして〔次のことが〕問われる。〔すなわち〕父親を〔子が〕扶養することは自然法上のものであるか否か。そうである〔自然法上のものである〕とも考えられる。けだし自然本性は、〔困窮によって〕脅かされたものを決して見殺しにしてはこなかったのであるが、その自然本性は、どのような動物もはなはだしく貧困の老いた両親を養育すると言うことを、教えてきたからである」。このように、バルドゥスは親にたいする「扶養」が自然法上のものであるか否かと設問し次のごとく答える。「〔以上に答え

て」解決〔は次のようである〕。人間は、「一方で」動物であるとして考察の対象とされうる。この場合は扶養は自然法上のものではなかったことになる。〔他方で〕人間は理性であるとして考察の対象とされうる。それと言うのも人間は、形相的に見て (formaliter) 理性・知性であるからである。そしてこの「人間考察」方法によれば扶養は、自然法上のものとなるのである。なぜならば市民法上の命令 (iuris civilis praeceptum) なくしても、「人間の」自然本性的な理性 (ratio naturalis) が次のことを教示するからである。すなわち息子子は、それによって「はじめて」彼が存在しうるところの彼の父親を見捨ててはこなかった、と言うことを」。ここには人間が二面にわけられ、一つは動物（「自然本性」）として、二つは理性（「自然本性的な理性」）として考察された。そして扶養が自然法に由来するのは、人間が理性（「理性的被造物」）として考察されるときであり動物としてではない、と言うのである。バルドゥスのこのような人間にたいする二様の考察方法は、学説集纂における法命題とトマス理論との折衷あるいは混合を示すものに他ならない。

すなわち人間が動物として考察の対象とされた側面は、学説集纂に由来する。自然法は「人類に特有のものではなくすべて動物に共通のもの」（ウルピアヌス）であるのだから、人間は動物の一員として、つまり端的に「自然本性」としてはじめて自然法に服した。これにたいしてトマスによれば、人間は、動物の一員としてではなくもっぱら「知性的に (intellect-

ualiter) 理性的に (rationaliter)」神の永遠的理念を「分有する」ものとして、自然法に服したのである。バルドゥスは、子の親にたいする扶養の問題にかんしてはこうしたトマスの觀念に依った。なぜ「扶養」が、動物としての人間にとつては自然法に由来するものと見られなかったのかは、バルドゥスの述べるところからはわからない。親の子にたいする「養育」はすべての動物に、したがって人間にも該当するが、逆に子の親にたいする「扶養」は全動物には見られず、ただ人間にのみ知られるものだと言う、バルドゥスの自然および人間にたいする事実認識に依るものか。もしこの事実認識がバルドゥスの根底にあったとすれば、彼は「扶養」の法的根拠を問題とするにウルピアヌスの自然法論でもつてはこれを説明しえず、人間本性にかんするトマスの理論を借りざるをえなかったことになり、上記バルドゥスの引用文に示されたとおりとなるのである。こうして彼はかの「自然本性的な理性」（トマスによれば、「われわれ〔人間〕がそれにてらして何が善であり、何が悪であるかを判別するところのいわば自然〔本性〕^{へん}」^{へん}の理性的光 (quasi lumen rationis naturalis) 〕「自然法」の觀念を用いることになった。ただ、彼が「〔人間の〕自然本性的な理性」をとりあげんとするに、それは「市民法上の命令」との對比においてなのであり、したがって「扶養」の法的根拠如何の問題につきこの「市民法上の命令」との對比（つまり自然法と市民法との相違）を論点とせんとするのが上述バルドゥスの引用文の真意とするとところであつたとすれば、何も人間の「自然

本性的な理性」の観念をもちたさなくとも端的に動物の「自然本性」の観念で充分目的を果せたとと思われる。この点バルドゥスの論調には多少の混乱があったと思われる。

〔Ⅱ〕市民法。ウルマン教授は、「市民法は自然法の範囲にも万民法の範囲にも含まれない・行為の諸規則を（総体的に）表示するために用いられた言葉であった」として、市民法の消極的な規定づけにとどめる。いずれにせよ、市民法は「ローマ国家の市民にのみ適用された法」である。バルドゥスは市民法を公法と私法とに分類する。曰く。「市民法は〔その〕類に依じて、二つの主要的な部分すなわち公法と私法とにわけられることに注意すべきである」。それでは彼によれば市民法を公法と私法とにわけける基準は何であるのか。彼は言う。「われわれがあるいは〔一方で〕、法（*ius*）を法規定（*lex*）が命ずるもの（*ius legis*）と考えるならば、法はすべて公法である。あるいは〔他方で〕、法を「法規定がかかわる」人間の権利（*ius personarum*）と考えるならば、その場合、法は、一つは公法であり他は私法である」。すなわち、「バルドゥスによれば、市民法を公法および私法にわけけるにつき正当性を与えるものはただひとつ、権利（*ius*）と結びつけられている人間が果して公的人格をもつ存在か私的人格をもつ存在か、と言うことなのである」（ウルマン）。バルドゥスが *ius legis* と述べるものすなわち *ius legis* は、ブラケンティヌスによれば *lex iuris* すなわち *lex* と区別されるものである。すなわち、*ius* は「表わされたもの（*significatum*）」であり *lex* は「読みあげられる言葉のごとく、まさに表わさんとしているもの（*lex ut oratio quae legitur, juris est significatum*）」であり、かくして *ius* と *lex* とは「論証されたもの（*argumentum et argumentatio*）」との関係にあるものであった。換言すれば、*ius* は「個別法規（*law*）」が宣言しているもの」であり、これにたいして *lex* は「*ius* を宣言する〔まさにその行為〕」のことなのである。バルドゥスが公法私法を分類するにあたって *ius legis*（すなわち法のうちにある「客観的な面」）で、「いわゆる客観法……つまり法規範を与える側面」ではなく、*ius personarum*（すなわち法のうちにある「主観的な面」）で、「ある個人（あるいは集団）にいわゆる主観法（*主観法*）……を与える側面（*側面*）」の方を基準としたのは、D. 1. 3. 1. 41 におけるウルピアヌスの言葉（「凡そ一切の法は権利の取得保全又は減損に関する」）に依って、「権利」に注目し、これによって、この権利の「主体」の法的性格につき分類をおこなおうとしたことによるのかもしれない。

さて、バルドゥスによれば公法と私法それぞれの内容をなすのは何か。「主要的に公的善を内容とするのが公法であり、これにたいして主要的に私的善を内容とするのが私法であることに注意すべきである」と彼は言う。何が「公的善」で何が「私的善」かは次のとおりである。「（市民）法は主要的に大略次の二つのものを、すなわち公的利益と私的利益とを区別し規整

する」。ここに表わされている考え方は、市民法は、「主観的法」(ius personarum)の主体の「利益」(utilitas)——これが「公的」なものであれ「私的」なものであれ——の観点によって支配されたと言ふことである。(「利益」観念は、既述のごとく条例制定の場合にも働いていた。)すなわち、市民法の「基礎をなすものは総ての人に共通なる理性……にあらずして、現実的実体的關係即ち便宜 (utilitas) であつたのである。こうして「市民法はたぶん自然法や正義の基礎のうえに立つものであるとはいへ、それらから分離された」「実定私法」・「実定公法」であつたのだ。^(九七)市民法が自然法や正義の觀念から「分離された」存在であつたのは、自然法・正義の觀念とはなじまない「利益」・「便宜」なる「現実的実体的關係」が市民法の構成要素となつていたからに他ならない。D. 1. 1. 1. 6 に「国民法 (II 市民法) は自然法又は万民法と全然異なるものに非ず又決して両法の下に立つものに非ず、故に普通法に挿入消除を行へば固有法即ち国民法は制定せらる」(ウルピアーヌス)と述べられるとき、この「普通法」すなわち自然法・万民法」に挿入消除を行」なう際の観点となるものが「利益」・「便宜」であつた。そして市民法においてはこの「利益」・「便宜」が同時に「善」(bonum)を構成した。すなわち、市民法においては、「善」なるものとして追求される対象は、「主観的法」の主体にとつての「利益」(「便宜」)であつたのである。

ところでバルドゥスは市民法における「善」にかんし次のよ

うに指摘する。「あらゆる公的善はそれ自体において (in se) 單に公的な益 (commodum) のみならずまた私的益をも含む。けだし、国家とは人間それ自体「から成るもの」に他ならないからである。「さらにまた」あらゆる私的利益は「私的善のみならず」それ自体において公的善をも含む。それと云うのも、富裕な臣下 (subditi locupletiores) を有することは国家にとって重要なことであるからである。……したがって、公的善は私的善なくして、および私的善は公的善なくしては存しえないとするならば、一方「(の善) は他方「(の善)」と区別されなくなる」。(後段に見える「富裕な臣下」とは、具体的には土地所有者(貴族あるいは有力市民)であらうし、さらに、前段の「人間それ自身」が私的個人を意味することになつてとくに公職を帯びた人間を指すと思われる。)上述引用文の内容とするとところは、D. 1. 1. 1. 1. 32 の「公法とはローマ國の状態にかかわる法であり、私法とは、個人の利益にかかわる法である」^(九七)における「公」・「私」の觀念にたいしバルドゥスが一步を進めてみたものである。そしてここに見えた「公的善は私的益をも含み私的益は公的善をも含む」の命題、つまり公的善と私的善との相關性なる觀念は、トマスの理論と何らかの繋がりを示すものである。トマスは「法はつねに共通善に秩序づけられているか」と設問しその「結論」の箇所で次のごとく述べたのである。「およそ部分なるものは全体にたいして、不完全なものが完全なるものにたいすることくに關係づけられており、人間は完全なる共同体の部分であつてみれば、共同的なる幸福

への秩序を配慮することが法に固有の働き」なのである。（トマスはこの見解はアリストテレスに直接依拠するものである。すなわち「国が自然にあるということも、また〔自然には〕各個人より先にあるということも明らかである。何故なら各個人はもしそれが孤立させられた時に自足的でないとするれば、国に對して、ちょうど部分が全体に對するような關係においてあるであろうから」だ。）トマスはさらに続ける。法は「共通善への秩序づけに基づいて語られるものである」から、「特殊の働きに関わる他のいかなる命令（「何らか個々の善に秩序づけられている」命令）」も「共通善への秩序づけに基づくものでなければ法としての本質を持」たないと。トマスにおいては、「完全なる共同体」すなわち「国」の部分である人間は国の「部分」であるがゆえに「不完全なもの」であり、それ自体として「自足」たる存在ではない。したがって人間の「個々の善」（「特殊の善（*bonum particulare*）」）はそれ自体としてではなくて「共通善に秩序づけられて」、またそれに「關係づけられて」はじめて、法の究極目的となるのであった。アリストテレスに依ったトマスのこのような見解と先述「公的善は利的益を含み利的益は公的善をも含む」との命題との繋がり、両者における用語法上の相違はあるとしても、ほぼ明らかであろう。すなわち「公的善は私的益をも含む」とは、トマスによれば「社会の共通善の実現に努める者は、同時に自らの善（「〔自己の固有善〕」を追求する者」でもあるのだとなり、また「私的益は公的善をも含む」とは、トマスによれば「個の

立場において考えられた個別的善（「〔全体に對する関連（*relatio*）を含まない〕善」も、共通善とは何の關係もないのではな）く、「最終的には部分が全体に秩序づけられているように、個別的、私的善は共通善に秩序づけられている」のだとなるのである。こうして見ると「公的善は私的益をも含み私的益は公的善をも含む」の命題は、これらトマスの思想がバルドゥス流儀に理解された所産のものとはとれないだろうか。ではバルドゥス自身はどのように考えたか。「解決（は次のごとくである）。公的善が私的善を含みあるいは逆に私的善が公的善を含むと言うとき、このようなことは第二義的にそうなのである。それゆえに、主要的に述べれば（公的善と私的善との、したがって公法と私法との間の）真実の区別（*distinctio vera*）は依然として残るのである。しかも率直に表明された言葉は、主要的に理解されねばならず第二義的に（理解されてはなら）ない」。このようにしてバルドゥスは、公法と私法・公的善と私的善（公的益と私的益）・国家の状態と個人の利益なる対立する概念相互のかかりにつき、トマスの觀念を背後に法学者として、新たな問題提起をおこなったのではあるが、トマスとは異なり、問題を法学者の立場から徹底的に考察することはせず、「主要的に（*principaler*）」・「第二義的に（*secundario*）」の判断基準を使用することによって（この「主要的に」・「第二義的に」の用語法は、すでにアーンズによって使われていた。すなわち、「私法は個人の利益にかかわるものである。このことは主要的に言ってそうであると補なわれる。しか

し、「私法は」第二義的には国家にかかわるものである⁽¹⁰²⁾」、公法・私法の区別にかんするウルピアヌスの見解（これが當時中世ローマ法学者の伝統的な立場でもあった）に、前代の法学者に倣いほぼたちもどってしまふのである。（ちなみに、ウルピアヌスはまず法を公法と私法とに区分し、後者の私法が自然法・万民法とともに市民法を包含するとしたが、これにたいしてバルドゥスは市民法自体を公法と私法とにわけける。）しかし、バルドゥスが公法と私法との、公的善と私的善との相関性なる問題提起をおこなったこと自体、および、さらにすすんで、たとえ「第二義的に」でもせよ（また前代の法学者に倣ったにもせよ）両者の相関性を認めようとしたことは、バルドゥス、ひいては中世ローマ法学者の思想形成を知るうえで重要な論点となるであろう。

次に問題となるのは、バルドゥスは公法・私法それぞれがとりあつかう対象を何と見たかであるが、残念ながらウルマン教授の論稿からは私法にかんしてはほとんど知りえず、したがって以下では公法の対象についてのみ言及するにとどめざるをえない。バルドゥスは言う。「次のことに注意すべきである。公法は、物 (res) すなわち聖物からなりたち、またさらに人間の行為 (actiones) すなわち供儀からなりたち、またさらに直接には人格 (personae) すなわち司祭および官吏からなりたっている。〔この場合〕司祭は公けの勤務 (ministerium) である司祭職の名において、そして官吏は公けの職務 (officium) の名において「それぞれ公法をおこなうのである」」。

これは D. i. l. i. §2 における「公法は祭祀、宗教官、政務官に関する規定より成る」をそのまま踏襲したものである（前代の法学者もほぼ同じである。たとえばアーツ曰く。「公法はローマ国家の状態にかかわる法であり、そしてそれは祭礼、司祭および官吏からなる」）。バルドゥスは、司祭は「公けの勤務」として司祭職をおこなうもの官吏は「公けの職務」として官職をおこなうものだと、つまり両者とも公職者の名で法に与かる存在だとする。このことはウルマン教授によれば、司祭・官吏が「ある（特定の）人物あるいはある（特定の）事件のために」置かれたものでなくて「公けの行政の機関」として設けられたものと言おうとするものである。すなわちバルドゥスは「公けなるもの (publicum)」を定義して次のごとく述べる。「区々特別に或る人間のものとされうるものあるいは或る人間と結びつけられうるものではなくて、「人間をこの者のあの方と」区別することなく (sine differentia) すべての人間にとって一致するもの、これが公的なるものごとである」。彼はさらに言う。「司祭は魂（にかかわることがら）の長官であり、そして官吏は裁判（にかかわることがら）の長官であり、〔両者は、たとえば〕ティティウスなる人間およびセユスなる人間のために (propter Titium et Seium) ではなくて、不特定の人々のうち或る不特定の人間のために (propter incertum de incertis) 設置されたものである。それゆえに司祭職あるいは官職を〔現に〕行使する人間が何びとであろうとも、その人間（の人物）が考慮に入れられるのではない。そ

うではなく「公職者たる」その人間が正当に指揮されるためには、国家（こそ）が注目されるのである」。ここに表わされているのはまず、「『職務』と『人から』との区別という考え」方であり、これによれば司祭・官吏の権力の根拠は「職務」にあり「個人的価値や功績」にあるのではないと言ふことである。この考えは、中世初期以降における教会理論、ウルマン教授提唱の「権威的神政的統治法観念」（the descending or theocratic theme of government and law）に大きく依拠している。「個人でもなく特定の人間でもなく」「職務」（office）が評価の対象とされ、この「職務」が人間を「つづみこんでいた」のである。つぎに上述引用文で注意すべきは、司祭・官吏が「正しく指揮されるためには国家（こそ）が注目される」と述べられたように、司祭・官吏の「職務」は「国家」（*Respublica*）に由来し、この意味で「国家」に従属するものであった。教会理論ではこの点は異なり、「職務」は「神」に由来した。バルドゥスは「国家」を強調する。こうして「個人」は「職務」に包摂され「職務」は「国家」に包摂されるのである。この「国家」が具体的に何かは上記引用文からは不明だが、バルドゥスの時代にあつてはわれわれの言葉で言えば「都市コミュニネの政治権力」であり、バルドゥス自身の別の表現によれば「国民」（*populus*）であつた。この「国民」が「公的利益」（*publica utilitas*）の担い手であり「公法」を形成するのである。ウルマン教授の次のとき指摘もこの関連で理解できよう。すなわち「或る司祭或る官吏の地位が公的な（職

たる）性格をもつたのは、その人間の司祭として官吏としておこなう職能（*function*）そのものに由来したのではなく、その人間が公的利益——つまり区別なくすべての者たちの利益——をはかるために任命されたと言ふ、司祭・官吏の本質（*essence*）に由来したのである」と。既述のごとくバルドゥスによれば、或る種の婚姻を禁ずる条例は、これが公的利益のために制定されたものであるならば（たとえ婚姻が誓約事項であろうとも）それ自体婚姻規制法たる効力をもつたのであるが、この場合「公的利益」にもとづく条例の制定者は（もはや普遍的帝国の皇帝ではなく）かの「国民」であつたのだ。「国民」は「国民」がその存在を有するということそれ自体によって……それ自身のなかに統治を有する」（バルドゥス）のであつた。このように公法は「国民」の利益すなわち「公的利益」（「人間を」区別することなくすべての人間にとって（*omnibus*）一致するもの）にかかわつたわけであるが、ついでバルドゥスによつてこの「公法の裏面」をなすものとされるのが「公けの不法行為」（*publica iniuria*）と呼ばれているものであつた。すなわち彼は述べる。「反対に私は、不法行為すなわち公けの「不法行為」と呼ばれるものにかんして問う。私は（次のごとく）答える。それ（「公けの不法行為」）は、「公けと言ふことが人間を区別することなくすべての人間にとつて一致するものことであるのと」相応する根拠によつて、すべての人間にたいして生ずるものであつて、（例えば）異端や（神にたいする）冒瀆等のときものである」。そして、ある不法行為が

「公け」の不法行為となるのはバルドゥスによれば、「行為そのものの忌むしさ (atrocitas) のゆえなのであり、同じくまた、国家を代表する官吏あるいは司祭にたいして何人かがひきおこす「不法行為の」ごとく、「不法に毀損された公職者の」人格の価値 (personae dignitas) のゆえなのである」。この「公職者の」人格の価値 (personae dignitas) の侵害は、公職者が国家を代表する (representant) 存在であつてみれば、国家 (バルドゥスの「国民」、また同時代のバドヴァ人マルシリウスの「市民の全体 (civium universitas) 」) にたいする侵害であり、この意味でそれは「公け」の不法行為となつたのである。

Ⅲ 万民法。万民法にかんするバルドゥスの見解はウルマン教授からは僅かしか知られない。「万民法は諸国民の理性と知性とからあらわれ、諸国民のすべてがちょうど(一) 一国家内の」最多数の人間の享受する「法の」ごとく享受する法であり、常に善と衡平なるものであり、そしてそれ(Ⅱ) 万民法」なくしては人間たちが交際することのできない法である」とバルドゥスは言う。また、「国民」(civis) なる用語については次のことく述べる。「『国民』とはあるときは全世界のすべての人間を言う。…第二の仕方では『国民』とは州 (provincia) を言う。たとえばガリアと言うごとくである。そしてこの場合のように国民はもととは、或るまとまりが有するそれ固有の区別にもとづいて生じたものである」。最後に、万民法と自然法との区別にかんしては以下のごとく指摘する。「万民法は、人間の脳が動物の脳とは異なっているのと同じく、自然法とは異なつた

ものである。なぜならば、神は人間に神の脳と神の肉体とを與し、(こうして) その場所に感覚 (sensus) と知性 (intellectus) とが宿つたからである。しかし動物は知性をもたず、或る誘発 (instinctus) をもつものである。「動物が或る誘発をもつものだと言ふのは、」天体と元素とから動物に賦与された、自然本性的な所有態 (proprietas) と自然本性的な結びつき (complexiones) とにものとつて「なのである」。しかし「これにたいして」人間の魂は「天体や元素から賦与されたものではなく」直接神に由來するものである」。

万民法についてのバルドゥスの見解はほぼ以上のとおりである。以下ではバルドゥスにおける万民法と自然法との相違、および、それをめぐる若干の問題につき指摘しておきたい。バルドゥスは既述のごとく「扶養」の問題にかんして述べた際、人間は二様に考察の対象とされうとした。つまり一方で「動物」として、他方で「理性」としてである。自然法における人間は「動物」また「理性」の両面からとらえられた。これにたいして、万民法における人間、つまり国民はもっぱら「理性」(「理性と知性」) ととらえられている。人間は、これが「形相的に見て理性・知性である」ととらえられてはじめて、万民法を形成しうるのであった。では、人間が同じく「形相的に見て理性・知性」たるものだとき、また、自然法と万民法とが別個のものにとらえられているときに、自然法における人間と万民法における人間、つまり国民とは果していかなる点で異なるのか。これにつきバルドゥスは、自然法における

人間には「自然本性的な理性」(naturalis ratio)の観念が、これにたいして万民法における人間、つまり国民には「善と衡平(bonum et aequum)」の観念が、それぞれ働いていると見るのである。まず、「自然本性的な理性」なる言葉は周知のとおりガイウスが万民法を定義づけるにあたつて述べたものである。すなわち彼は市民法と万民法とを対比させるなかで万民法を、「自然の理が全人類の間に制定したものは、すべての国民にひとしく守られ、すべての民族の用いる法」だとしたのである。ただし船田氏は、ガイウスが「万民法と自然の理とを結びつけることによつて万民法と自然法とを全く同視したものであるか否かは」直ちに決定できないと述べられ、この点につき後年には「全く同視したものではない」とされた。すなわち、「自然の理」にもつぎながら、自然法に對立する万民法の存在をガイウスは認めたとされたのである。これはともかく、バルドゥスの「自然本性的な理性」が学説彙纂に採用されたこのガイウス法文(D. 1. 1. 9)からとられたものかは不明であるが、バルドゥスのこの「自然本性的な理性」の用法にはトマス理論の影響が見られることは前述した。ただ、バルドゥスが「自然本性的な理性」を「市民法上の命令」と對置させて用いるところを推察するに、「自然本性的な理性」におけるガイウスの用法が彼の念頭にあったとれないこともない。しかしそれにしても、ガイウスによつて万民法の根拠とされた「自然本性的な理性」の観念は、バルドゥスによる万民法の定義それ自体には全くあらわれてこず、したがつてバルドゥスが「市民

法上の命令」と對置せようとしたのはやはり「自然法」であつて「万民法」ではなかったと言わざるをえない。とすればどうしても、バルドゥスの「自然本性的な理性」観におけるトマス理論の影響を想像せざるをえないのである。

次に、「万民法は常に善と衡平なるもの」と言うバルドゥスの見解であるが、この表現そのものは学説彙纂にもユ帝法学提要にも知られない。パウルスがD. 1. 1. 2において自然法を「常に衡平にして善なるもの」と呼んだのが知られるにすぎない。ただし船田氏は学説彙纂のこの「パウルス文は、その原形に於ては万民法に關するものであり、これを「学説彙纂の」編纂者が自然法に關するものに変じて「常に」(semper)の語を附加したもの」とされた。もともと「万民法こそ善および衡平と考えられた点に、後述との関連でここで留意しておきたい。これはともかく、「万民法は常に善と衡平なるもの」とするバルドゥスの考えは、仮にかのパウルス法文における自然法の定義を彼が万民法にもそのまま適用したものにせよ、バルドゥス自身の法観念にもとづくものであったと言えるだろう。では万民法の定義づけにかかわつたバルドゥス自身の法観念とは何か。これについては次の彼の見解が参照される。「全世界は、善および衡平の道理(ratio)と善および衡平の作用(opus ratio)によつて支配されている。人類は善および衡平の技術と善および衡平の道理とにもとづいて交際し商取引をおこなう(vivit et mercatur)のである」と。すなわち、「諸国民(gentes)」「全世界(cotus orbis)」「人類(homi-

num. genus)」)には共通に、「善および衡平」の觀念が働いており、これにもとづいて、諸国民は交際し交易するのであった。そして「善および衡平」にもとづき諸国民が交際し交易すること (vivre et mercer) のなかに機能した法がバルドゥス定義の「万民法」であつたのである。この意味で、万民法は「世界的市民ノ合作」であつたとされようし、また、「万民法は取引法」であり「家族法・身分法には関係しない」とも言える。バルドゥスが、「善および衡平」をたえず上述の「全世界」・「人類」・「諸国民」とかわらせて理解していたこと(すなわち「世界法」として万民法を見る考え方)に注目すべきである。

ではこの「善および衡平」はバルドゥスにとって何であつたか。彼はそれは「正義」だと言ふにとどめており、これ以上は不明である。だがそれは、ダントレーヴが「善および衡平」とはローマ人にとって「事物の自然」すなわち「事実や生活の具體的な状態」^(一六) だつたと指摘するものとは、また、船田氏が「事実 (factum) に則するということが」「衡平の要求」^(一七) だとされるものとは、異なつていた。すなわち既述のごとくバルドゥスが「正義は善および衡平に他ならない」と考えたのは、「善および衡平」自体も「徳」なのであり「主体の人格倫理」をあらわし、こつして「善および衡平」は諸国民の「意思」(voluntas) であることを物語るものである。單純に「状態」(status) ではなかつたのだ。万民法はこのようにして諸国民の、善および衡平換言すれば正義への「意思」の働きの所産で

あり、「事物の自然」あるいは「自然本性的な理性」の働きの所産たる自然法とは別個のものだとバルドゥスは考えるのである。「われわれの能力のうちにも意思のうちにも存しないもの」が「自然法上のものである」と。彼が、婚姻をその「合意」の観点から見るときそれは万民法上のものであるとするのも、また、制定権者が「国民」(「市民の全体」)であるとした条例がその制定に際し「公的利益」とともに国民の「衡平」の要求にも合致すべきものであると考えるのも、国民あるいは諸国民の「意思」の働きを評価した一例を示すものと言えよう。

ここでバルドゥスにおける万民法概念との関連で、森征一氏が都市コムーネの有する条例制定権の一つの理論的根拠をバルドゥスの所論に求められた点に、少しふれてみたい。すなわち森氏は、バルドゥスがかのガイウスの「万民法」(「自然本性的な理性」が「全人類の間に制定したもの」)に「条例制定権の法的根拠を求めた」とされるのである。氏は、D. 1. 1. 7¹⁰ にたいする注解のなかでバルドゥスが(森氏の引用文を拝借すれば)次のごとく述べるのに注目される。すなわち、「諸国民は万民法によって存在」し「国民の統治体 (regimen) は万民法によって存在する」。しかもこの統治体は「諸条例なくしては存在し得ない。従つて、国民がその存在を有するということそれ自体によって」国民は「それ自身のなかに統治を有する」と。このバルドゥスの見解(いわゆる「万民法理論」)は氏によれば、「取り消すことのできない自然の理性、すなわち万民法によって、国民は、自己の存在を規律する条例を制定す

（一二九）

る權力を自己のなかに有する」ことを示すにであった。これによれば、「國民がその存在を有するということとそれ自体によって」國民は条例制定権者であると言うことが、バルドゥスによって「自然本性的な理性」と見られていたこととなる。とすればこのことは、バルドゥスが既述のごとく万民法は「常に善と衡平なるもの」と述べ万民法の定義づけに「自然本性的な理性」の觀念を用いなかった点とは一致しなくなってくるのである。ところがバルドゥスは（再び森氏の引用文を拝借すれば、國民が「正しく（bene）統治されるならば、上位者（superiorion）によって妨害され得ない」とも、また、「もし諸条例が」「正しい（bona）ものであるならば、他の支配者（director）は必要ではない」とも、さらに、諸条例は「その固有の自然の正義（iustitia naturalis）によって確認される」とも述べるのである。この「自然の正義」とは何か。氏は「自然の正義」||「取り消すことのできない（自然の）理性」とされる。このように考えられれば氏の見解は確かに首尾一貫したものとなる。しかし、かの「自然の正義」なる言葉は、（今は審らかにしえないが）これが少なくとも「正義」を意味するものである以上、次のことを述べるものではないであろうか。すなわち、「國民」は確かにバルドゥスによれば、万民法によって存在し万民法によって条例制定権を有するとされるのであるが、しかしこのことは、國民が「正しく」統治され、条例が「正しく」制定されてはじめて、つまり、統治においても条例制定においても「正義」がおこなわれてはじめて、言いうることなのであ

り、したがってバルドゥスの「國民がその存在を有するということとそれ自体によって」國民は「それ自身のなかに統治を有する」の命題は、國民は「正しく統治される」べきである（また、条例は「正しいものである」べきである）なる理念がこめられたものとして理解されねばならない、と。これにたいして單純に、「國民の組織としてのその存在という事実そのものから」國民の「条例制定権の基礎」が生れる、とはバルドゥスの「万民法理論」における真意ではなかったと思われるのである。以上の意味においても、バルドゥスの言う「自然の正義」（この言葉は、「正しさ」と「自然本性」の兩觀念を同時に表わすものか）の一層立ち入った説明が必要となる。

（七五）『政治学』三四頁（一二五二b）。

（七六）加藤新平前掲書、一六九頁。

（七七）服部英次郎前掲書、一三〇—一頁。

（七八）出隆『アリストテレス哲学入門』三〇一頁。

（七九）船田亨二『ウルピアヌスの自然法論（一）』（『法学協会雑誌』四〇の二）一二二頁。

（八〇）阿南成一「法と政治と社会の思想」（『思想の歴史3キリスト教会とイスラム』二八一頁。

（八一）和辻哲郎前掲書、五二頁参照。

（八二）『神学大全第13冊』一六頁。

（八三）前掲書、一九頁。

（八四）前掲書、二〇頁。

（八五）船田亨二前掲論文、一二七頁以下。

(八六) 田中周友「ローマ法に於ける法原則の研究」(『甲南法学』十一の四)一五四頁参照。

(八七) 船田享二前掲論文、一二八、一三〇頁。

(八八) 千葉正士『法思想史要説』七〇頁。

(八八a) バルドゥスと条例にかんしては P. Koschaker, *op. cit.*, S. 77 に若干(えられ)て *ipse* (Iudus : statutum dicitur ius commune in patria)。

(八九) 『神学大全第13冊』一九頁。

(九〇) Carlyle, *op. cit.*, p. 24, n. 2 (p. 25).

(九一) Carlyle, *ibid.*, p. 24.

(九二) ジャン・ダバン(水波岡訳)『法の一般理論 新版』八頁。

(九三) 『ユースティニアヌス帝学説集纂プロータ』(春木一郎訳)九二頁。

(九四) 船田享二「ウルピアヌスの自然法論」(二完)、『法学協会雑誌』四〇の三)一〇九頁。

(九五) ジャン・ダバン前掲書、七頁。

(九六) 前掲春木一郎訳、六二頁。

(九七) 前註(四)九八頁。なお恒藤恭「国家の全体性について(三)」(『経済学雑誌』二の六)一三四頁。

(九八) 『神学大全第13冊』六一七頁。

(九九) 『政治学』三六頁(二五三a) (『』は筆者)。

(一〇〇) 稲垣良典「トマス・アクィナスの共通善思想」(一三四頁(『』は筆者))。

(一〇一) 稲垣良典前掲書、一二四頁(『』は筆者)。

(一〇二) Carlyle, *op. cit.*, p. 25, n. 1 (p. 26).

(一〇三) Carlyle, *ibid.*, p. 25, n. 1.

(一〇四) 阿南成一前掲論文、二九〇頁。

(一〇五) Ullmann, *The individual and society*, p. 44 (邦訳前掲書、八八頁)。

(一〇六) 表征「中世イタリア都市コムーネと条例制定権 (ius statuendi) 理論」(四完)、『法学研究』四九の十)三八頁。

(一〇七) 稲垣良典前掲書、一三二頁参照。

(一〇八) 鷺見誠一「マルシリウス・パドヴァの実定法理念」(『法学研究』四八の九)五六頁。

(一〇九) ガイウス(船田享二訳)『法学提要』七七頁。

(一一〇) 船田享二「自然法・万民法・市民法」(五)、『法学研究』二七の九)三七頁。

(一一一) ガイウス『法学提要』第一部前言四〇頁。

(一一二) なお万民法と自然法との区別の概観につき加藤新平前掲書、二一〇頁註(九)参照。

(一一三) 船田享二前掲論文、五六頁。

(一一四) 栗生武夫『Ius Gentium 発達ノ内面』(『京都法学会雑誌』十三の七)一四二頁下段。

(一一五) 前註(四)、九五頁。

(一一六) ダントレーヴ前掲書、三九、四二頁。

(一一七) 船田享二「羅馬に於ける衡平の觀念」(四完)、『法

学協会雑誌」四一の九）五六頁。

（二一八）森征一前掲論文、三八頁。

（二一九）前掲論文三九頁。

（二二〇）前掲論文四〇頁。

（二二一）前掲論文三九頁。

五

以上で本論を終えたい。ウルマン教授が他ならぬバルドゥスをとりあげた理由は教授によれば、バルドゥスが（一）法の理論と歴史とにかんする深く広い知識をもっていたこと、（二）スコラ学にたいしては一定の距離を保ち、アーンゾ、キースス、バルトールスと言う学識輝々たる中世ローマ法学者にたいし批判的探究をおこなったこと、にあった。要するにバルドゥスなる人物は教授によれば、その師バルトールスが *consilia* における *Corpus iuris* の解釈・適用につき「スコラ学的思考方法、すなわち「ローマ」法文を超歴史的な權威とする見方」を採用したのにたいしても、また、当時の他の法学者にたいしても、特異な存在であり、「古典的イタリア学派の最後の代表者」の地位を飾った法学者であった。しかしながら残念なことにはウルマン教授のこの「バルドゥスにおける法概念」なる小品は、これらの点少なくとも前記（二）点の充分な解明に必ずしも成功しているとは言えないのである。確かに、バルドゥスが「幅広い哲学的見地からして法にかんする理論的諸問題に接近しえた」（ウルマン）点は、教授のこの小品からうかがえよ

う。ただバルドゥスのこの「哲学的見地」にかんしては、「バルドゥスの」何かしら思弁的素質が彼の著作への理解を困難にさせる^(二二二)とも、また、都市コミュニネの条例制定権の理論的根拠の一つをなした「裁判権理論を（バルドゥスは）哲学的思考をもって強化させた」とも、種々に評価がなされている。

しかし何よりも残念なのは教授がバルドゥスにおける「法概念」を問題対象とされたにもかかわらず、バルドゥスにとって「法」は何であつたかが必ずしも明確に指摘されていない点である。確かに、バルドゥスが「法は正義に由来する」・「法は善と衡平の技術である」・「法は善と衡平から現われ出た命令・禁止である」と述べる点は教授によって紹介された。しかしこのような、学説彙纂の諸法文にたいする注解としてではなくて、バルドゥス自身は「法」を果して何と見たのかをもっと具体的に教授をとおしバルドゥスの口から聞かれなかったものかと思うのである。アリストテレスが「法が万般のことがらを制定しているのは、それが万人共通の功益を目指すもの」だからであり、「卓越性に即してまたは何らかさういった仕方で支配者の位置にあるところのひとびとに共通な功益を目指すもの」だからである、と述べ、また「法律というものは、「（「家父の戒告」が「強権性を有せず、強制力を持たない」のに反して）何らかの知慮とか知性とかに発する言葉であるとともに、強制的な力を有している」と指摘することく、つぎにキケロが「眞の法とは正しい理性であり、自然と一致し、すべての人にあまねくおよび、永久不変である、それは命じることにより義

務へ召喚し、禁じることにより罪から遠ざける^(二二二)」と物語ることく、さらにトマスが「〔法は〕共同体の配慮を司どる者^(二二三)」(「公議者 persona publica」)によって制定され、公布せられたところの、理性による共通善への何らかの秩序づけ」だとすると、そしてマルシリウスが「法はその遵守に関して強制的命令^(二二四)」(「preceptum coactivum」)が与えられるものとして考えられ得る。〔法は報償あるいは罰と言う〕強制命令によって下され^(二二五)「たものと考えられて」最も固有な意味で法と呼ばれ、法なのである^(二二六)と断言することく、最後にバルトルスが「*Iura*は個々の人についてではなく一般的に規定され、しかも必然的に在るものに関する。又 *leges* は諸々の人間生活を規定するものであり、あらゆる者がそれらに従わねばならない。もとよりそれが神の発明及び贈物^(二二七)」(*inventio & donum Dei*)であるという理由によってである^(二二八)と見るごとく、このようなかたちでの法の定義をバルドゥスも述べたに違いないのである。これを筆者は教授の論稿によって知りたかったのである。とくに「法と強制」の問題をバルドゥスがどのように考えたかを知りたく思うのである。

しかし、これはバルドゥスの原本を入手したうえで筆者自身の今後の研究課題に属するのであろう。ただ一つ言えることは、バルドゥスが法は正義に由来し正義は善と衡平に他ならずと述べ、こうして法は善と衡平の技術であり善と衡平から現われた命令である^(二二九)と言ひ、そして最後に万民法は善と衡平なるものと語るとき、バルドゥスの念頭にあった法とは「万民法」で

はなかったかと思えることである。彼は、「万民法」、こそがもっとも法らしい法と見た(すなわち法は「世界法」としてはじめて法であるとの考え方)のではなかったろうか。ただし、この「万民法」はたとえばユ帝法学提要に見えるもの(「万民法は総ての人類に共通なり。何故となれば人類の慣例及び必需より発したるを以て [*usu exigente, et humanis necessitatibus*] 人類は或る法を自己の爲めに制定したればなり」)^(二三〇)とは異なる。バルドゥスが「万民法」こそが彼の考える「法」だと見れば、そこには彼の世界観がこめられているはずである。すなわちそれは「全世界は善および衡平の道理と善および衡平の作用とによって支配される」ことこれである。この善および衡平の「道理」と「作用」が果して具体的にいかなるかたちをとって法の世界にあらわれるのかにかんするバルドゥスの見解の究明は、これまた改めて論じられねばならない課題である。いずれにせよ、バルドゥスなる一中世法学者に身近に接する一つの機会を与えられたことは、これを筆者はW・ウルマン教授に深く感謝しなければならないのである。

(二二二) 佐々木有司前掲論文、三五頁。

(二二三) H. Peter, *op. cit.*

(二二四) 森征一前掲論文、三八頁。

(二二五) 『ニコマコス倫理学(上)』、一七二頁(一一二九b)。

(二二六) 『ニコマコス倫理学(下)』、一八六頁(一一八

○a)。

(二二七) 恒藤武二前掲書、一五五頁。

(二二八) 鷲見誠一前掲論文、三四頁（「」は筆者）。

(二二九) 佐々木有司前掲論文、三七頁。

(二三〇) 矢田一男訳『ユースティニアヌス帝法学提要』五頁。なお加藤新平前掲書、二一〇頁参照（「万民法は、『人類生活上の経験と必要とに応じて設けられた』ところの、純自然法には反する諸制度を含む」）。

(一九七九・二・二〇)